Ueber die

actio servi corrupti directa et utilis

und die

Anwendung der Letzteren im heutigen Recht.

INAUGURAL-DISSERTATION

verfasst und zur

Erlangung der Doctorwürde

unter dem Präsidium des

Herrn Dekan, Professor Dr. Lüder

der

Hohen juristischen Fakultät

der

kgl. bayer. Friedrich-Alexander-Universität

in Erlangen

vorgelegt von

Karl Eisenberger

aus Tölz.

München, 1889.

Kgl. Hof- & Universitäts-Buchdruckerei von Dr. C. Wolf & Sohn.

Ueber die

actio servi corrupti directa et utilis

und die

Anwendung der Letzteren im heutigen Recht.

INAUGURAL-DISSERTATION

verfasst und zur

Erlangung der Doctorwürde

unter dem Präsidium des

Herrn Dekan, Professor Dr. Lüder

der

Hohen juristischen Fakultät

der

kgl. bayer. Friedrich-Alexander-Universität

in Erlangen

vorgelegt von

Karl Eisenberger

aus Tölz.

München, 1889.

Kgl. Hof- & Universitäts-Buchdruckerei von Dr. C. Wolf & Sohn.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546420_0018

Einleitung.

§ 1.

Die actio servi corrupti kommt in den Quellen des römischen Rechts vor allem zur Sprache in dem hienach benannten Digestentitel Lib. 11 Tit. 3 de servo corrupto.

Indem dort eine praktisch wichtige Ausscheidung der directa und utilis gegeben ist, findet hiebei erstere nicht nur in dem Wortlaut des ihr zu Grunde liegenden prätorischen Edikts, sondern auch in den bezüglichen ausführlichen Commentierungen römischer Rechtsgelehrter, vor allem Ulpianus und Paulus, eine feste Grundlage bezw. die eingehendsten Erläuterungen, während die utilis actio servi corrupti ihre vielbestrittene Existenz auf wenige Worte des Paulus in l. 14. § 1 D h. t. fundieren muss.

I. Teil.

Die actio servi corrupti directa.

§ 2.

Zunächst in die Behandlung der actio servi corrupti directa eintretend, sei es mir gestattet, den Wortlaut des vorerwähnten prätorischen Edikts zu citieren, wie folgt:

„Ait Prätor: Qui servum, servam, alienum, alienam, recepisse, persuasisseve quid ei dicetur dolo malo, quo eum, quanti ea res erit, in duplum judicium dabo."

„Wer sich schuldig gemacht hat, einen fremden Sklaven oder eine fremde Sklavin zu sich genommen oder

in böswilliger Absicht zu irgend etwas überredet zu haben, um diese schlechter zu machen, gegen diesen werde ich eine Klage geben auf das Doppelte, wieviel die Schädigung ausmacht d. h. des Interesses.“.

Entstehung des Edikts.

§ 3.

Dieses Edikt mag als Veranlassung in sozialer Beziehung die Integrität der patria bezw. dominica potestas, dieser streng national römischen Institute, im Auge gehabt haben oder wie wenigstens in Bezug auf die directa actio serv. corr. gesagt werden darf, zum Schutze des (s. v. verbo) römischen patrimonium geschaffen worden sein. Die hohe Bedeutung, welche der potestas, als absolutes, dem pater familias (familia i. w. S.) zustehendes Herrschaftsrecht von allem Ursprung an im römischen Rechte zugestanden war und welche ihren Ausdruck wohl am besten darin findet, dass sich dieselbe, soweit nicht fortschreitende Kultur und soziale Reformen sie aufheben mussten, wenn auch in veränderter Form bis in's heutige Recht erhalten hat, erheischte rechtlich begründeten Schutz gegenüber allen Handlungen, welche geeignet erschienen, der auctoritas patris familias in irgend welcher Weise auch immer nahe zu treten. Diese auctoritas sollte auch in jenen Tagen, wo Corruption und Sittenlosigkeit im Innern das mächtige römische Weltreich zersplitterten und zu Fall brachten, ebenso Schutz finden, als die res familiaris vor Schaden gewahrt bleiben sollte.

Als eine Verletzung der auctoritas, als eine Schädigung der res familiaris musste es wohl angesehen werden, wenn die der potestas unterstellten Glieder der Familie i. w. S. corrumpiert wurden, worunter der Gesetzgeber die Corruption auf Geist und Gemüt — also in psychischer Beziehung — geahndet wissen wollte. Denn jede Schädigung des Körpers an sich begründete den zivilrechtlichen Verfolgungsan-

spruch in der lex Aquilia[1]), die, wie sich schon aus dem Wortlaut der bezüglichen Edikte ergibt und mehrfach anerkannt ist, (Schilter: Praxis jur. rom. in for. german. excert. ad pand. XXI, § XV, Puchta, Pand. § 382 Anm., Glück XI, 316) von grundlegender Bedeutung für die act. serv. corr. gewesen ist, demnach für diese zur analogen Beurteilung relevant erscheint.

Charakter der Klage.

§ 4.

Was nun zunächst den Charakter der act. serv. corr. directa anlangt, so wird man sagen können: sie ist prätoria, personalis, mixta, perpetua und in gewisser Beziehung wohl auch poenalis.

Prätorisch muss die Klage bezeichnet werden, als auf einem Edikt beruhend, nach den leitenden Grundsätzen der Einteilung des römischen Rechtes in jus civile et honorarium.

Wenn Wesembecius in seinen Pandectae jur. civ. bei gegenständigem Titel sagt: .... hoc autem edictum perpetuum esse et inde dari actionem civilem ...., so wird wohl Niemand beifallen wollen, anzunehmen, Wesembecius habe in der allerdings gewagten Bezeichnung der actio als „civilis" deren originären, dem jus prätorium entstammenden Charakter verkannt, um so weniger, als er die Rechtfertigung beregter Benennung sofort durch den Nachsatz zu obigem Allegat (cum qua concurrat tamen extraordinaria criminalis ostendit l. 5 d. extr. crim.) gibt, wodurch wohl deutlich dargethan ist, dass in der Bezeichnung „civilis" der zivilrechtliche Anspruch im Gegensatz zum strafrechtlichen Verfolgungsanspruch zum Ausdrucke gebracht werden wollte. Immerhin genügte die Thatsache, dass Wesembecius die Klage als „civilis" bezeichnete und durch das „inde" die Begründung aus dem perpetuellen Charakter des Edikts gesucht werden konnte, für Bachovus

[1]) Cf. auch l. 5 § 2 D. h. t.

Reinhardus in seinen notae et animadv. in Pand Math. Wes. (1640) sich in den schärfsten Worten über eine derartige Auslegung zu ergehen, indem er sie in „kaum kollegialer Kritik" geradezu als absurde Interpretation bezeichnet, während Lauterbach in seinem Werke: Colleg. theoret. pract. Pandectae Tit. III. lib. XI, der unter den Autoren des vorigen Jahrhundert mit Stryk wohl eine der hervorragendsten Stellungen einnimmt, die Benennung der actio als „civilis" im Gegensatz zu „criminalis" zulässt.

Die Klage ist personalis, denn sie gründet sich auf eine Verbindlichkeit, die durch Delikt entstanden ist; und dieser Entstehungsgrund in Verbindung mit der durch das Edikt normierten Verdoppelung der Interesseleistung zieht auch die l. 13 pr. D. h. t. ausgesprochene Konsequenz der passiven Unvererblichkeit nach sich; hauptsächlich darauf können die dortselbst angeführten Worte: „quia poenalis est" bezogen werden.

Auf Seite des Beklagten wird sich übrigens auch thatsächlich die gegenständige Klage als vorwiegend poenal darstellen; denn abgesehen von den bei dem Thatbestande derselben jedenfalls selteneren Fällen, dass der Beklagte durch das begangene Delikt bereichert war, zahlt er das Interesse des Gegners sowohl als das Duplum desselben als Strafe für sein Delikt. Diese Strafnatur — i. e. Ersatz zu leisten, ohne Rücksicht darauf, ob der Beklagte das zu ersetzende in seinem Vermögen hat oder nicht, ob er bereichert ist oder nicht — ergibt sich aber auch bei reinen Ersatzforderungen aus Delikten und hauptsächlich aus diesem Grunde werden sie bezüglich des Rechtsgrundsatzes: in poenam heres non succedit-conform den reinen Strafklagen behandelt und wie diese, selbst in den Quellen actiones poenales genannt (cf. hiezu die Controverse Cornelius van Bynkerskök's und van Vryhoffs in Glücks Kommentar Band II. § 753, S. 316). Auf Seite des Klägers ist die Klage aber — und das ist

hier massgebend — als actio mixta zu bezeichnen. Denn, wenn sie auch einerseits wie die meisten Strafklagen, auf das duplum gerichtet ist, andererseits auch als causa efficiens proxima, wie erwähnt, ein Delikt zu Grunde hat, so ist sie doch zunächst reipersecutorisch auf das Interesse des geschädigten dominus servi gerichtet, wobei nicht nur die Wertsminderung des deterioriten Sklaven in Ansatz kommt, sondern auch der infolge der Corruption zugefügte Schaden überhaupt (l. 9 § 3 D. h. t.) und dieser Gesammtschaden wird verdoppelt und zwar auch contra confitentem, was in l. 5 § 2 D. h. t. unter Hinweis auf die lex Aquilia besonders hervorgehoben ist. Vergl. hiezu auch Basil. LX. 6 sch. 15 zu c. 14, welche ausdrücklich den Gegensatz der a. serv. corr. zu den reinen Pönalklagen in charakteristischen Merkmalen hervorheben und die Auffassung derselben als actio mixta ausser allem Zweifel lassen.

Was endlich die Bezeichnung der Klage als perpetua rechtfertigen muss, ist die auctoritas juris, gegeben in l. 13 pr. D. h. t., und dieser ausdrücklichen Erwähnung der Klage als solcher kann die in der l. 35 D. de Obl. et act. bezüglich der Verjährung der actiones honorariae aufgestellte Regel um so weniger entgegenstehen, als auch manche andere Klagen, die sich auf prätorische Edikte zurückführen lassen, einer ausnahmsweisen Verjährungszeit unterliegen, wie die act. furti manifesti, act. arb. furt. caes., act. depos. miserab. u. a.

Nach Lauterbach a. a. O. bezeichneten viele Schriftsteller die act. serv. corr. auch als famosa unter Hinweis auf die l. 56 D. 17. 2, wo dieselbe nebst der actio injuriarum, vi bonorum raptorum u. a. als turpis actio bezeichnet ist. Allein aus dem Umstande, dass diese Klage in dem prätorischen Edikt der l. 1 D. de his qui notantur infamia 3. 2 nicht aufgeführt ist, während doch die Voraussetzungen der infamia dortselbst erschöpfend aufgezählt sind, in Sonderheit auch die Verurteilung wegen der vorgedachten Klagen act. vi b. rap.

und inj. hiebei erwähnt ist, muss erhellen, dass diese Klage nicht schlechthin zu den act. famosae gerechnet werden darf, zumal als unbestritten gelten muss, was Lauterbach unter spezieller Erwähnung auf l. 27 Cod. de in off. test. sagt, dass non omnis turpitudo infamiam juris irrogat, imo turpitudo et infamia juris sibi invicem opponuntur, ita, ut vocabulum infamiae praedicetur de infamia juris, turpitudinis autem de ea, quam nos infamiam facti dicimus, accipiatur.

Aber ganz abgesehen hievon muss jedoch immer der von jeher im römischen Rechte geltende Unterschied der infamia und turpitudo wohl beachtet werden und ist zu erwägen, dass eine Klage, welche die infamia nach sich zog, die Folgen der turpitudo — die sich als kein Rechtsbegriff, sondern als eine faktische Ehrenminderung darstellte, — selbstverständlich in sich schloss, demnach auch als turpis bezeichnet werden konnte, wie die act. injur., vi bon. rapt. l. 56 l. c., dass aber umgekehrt niemals eine Klage, die lediglich als turpis charakterisiert ist, ohne weiters auch als famosa bezeichnet werden kann.

Als Hauptgrund für die negative Ansicht muss aber überdies noch gelten, dass diese Klage auch gegen den schuldigen Eheteil gegeben war und zwar bei Bestehung der Ehe, wobei selbstverständlich die Wirkungen der Infamie ausgeschlossen sein mussten.

Dass die Klage die Wirkungen der turpitudo im allgemeinen nach sich zog, scheint übrigens durchaus festzustehen; denn, wie in dem Com. Jac. Cuj. in libr. XI Pauli ad edictum zu l. 6 de obsequ. parent. ausdrücklich hervorgehoben ist, war die act. serv. corr. als solche wegen der mit ihr verbundenen Wirkung der turpitudo nicht gegeben gegen den parens und den patronus; doch war für diese Fälle die Zulässigkeit einer act. utilis oder in factum ausser Frage, welche lediglich bezüglich der Formelbildung dem

Respektsverhältnis zwischen Kläger und patronus oder parens Rechnung trug, bezüglich der Wirkung aber, gleichwie die directa actio, den Corruptor zur Haftung für sein doloses Verhalten heranzog, damit er nicht durch dieses bereichert werde.

Klaggrund.

§ 5.

Anlangend den nächstliegenden Grund der act. serv. corr., so ist die Corruption eines der Gewalt des pater familias unterstellten Familiengliedes erforderlich.

Das Wort „corrumpere" selbst findet sich, ganz abgesehen von der Digestentitel-Bezeichnung nun zwar nicht im Wortlaut des Edikts, doch ist dessen ausdrückliche Bedeutung hinlänglich gegeben in l. 1 § 4 i. f. D. h. t. durch die Worte: sive ergo bonum servum fecerit malum, sive malum fecerit deteriorem, corrupisse videbitur.

Und dass dies die allgemein anerkannte und jedenfalls auch vom Gesetzgeber intentierte Interpretation ist, erhellt schon daraus, dass in gegenständigem Titel „deteriorem facere" wechselweise für „corrumpere" von Ulpianus und Paulus gebraucht wurde.

Wenn im Edikt gesagt ist: „recipisse persuasisseve", so begründet das recipere allein wohl nicht schon die act. serv. corr., sondern zunächst, wenn eben das recipere celandi causa erfolgte, die actio furti, oder auch die actio servi recepti[1]), mit welcher dann, wenn bei dem versteckten Sklaven das Moment der Verschlechterung hinzutritt, die act. serv. corr. cumulativ concurrirt, so dass sich also die Worte des Edikts: „quo deteriorem eum, eam faceret" als Thatbestandsmoment zu beiden vorerwähnten Begriffen hinzutreten muss[2]).

[1]) Die Zulässigkeit solcher Benennung der Klage ist gerechtfertigt nach dem Comm. Jac. Cuj. in libr. XIX Pauli ad edict. S. 267 ad l. 14 § 1.

[2]) Cf. auch l. 4 cod. VI. 2.

Die Deteriorierung ist demnach ein Hauptmoment der Klage.

Immer aber muss diese auf böswillige Absicht — dolus malus — des Corruptors zurückgeführt werden können. Der Verführer muss im vollen Bewusstsein der Tragweite seiner Handlung und der deteriorierenden Folgen auf Geist und Gemüt des Verführten vorgegangen sein; er muss gewusst und erkannt haben, dass die Handlung an sich, also objektiv, geeigenschaftet ist, dauernd verschlimmernd auf die psychische Entwicklung des Gegenstands der Verführung einzuwirken, und gerade in dieser Erkenntnis gehandelt haben.

Wenn dieser dolus fehlt, kann demnach die act. serv. corr. niemals Platz greifen und das Gesetz betont ausdrücklich, dass Fahrlässigkeit, Unbedachtsamkeit oder Spielerei und Scherz zur Begründung der Klage nicht genügt, sondern dass immer, wie gesagt, böswillige Absicht erforderlich ist. Cf. l. 3 pr. D. h. t. Das in § 1 l. c. erwähnte Beispiel jedoch, dass einer in nicht doloser Absicht einem Sklaven zugeredet hat, auf ein Dach hinauf oder in einen Brunnen hinabzusteigen, und jener hiebei sich durch einen Fall verletzt oder um's Leben kommt, hat, wie mir scheint, bei Festhaltung an dem Grundsatz, es erfordere der Thatbestand der Klage eine Verschlechterung in sittlicher und moralischer Beziehung weniger Bezug auf die vorwürfige Klage, sondern eignet sich vielmehr, da es sich ja hiebei um eine rein körperliche Schädigung handelt, zur Anstellung einer act. ad leg. Aquil. ut., zumal selbst bei Annahme der Geltung der act. serv. corr. diese nur bei vorhandener Arglist Platz greifen könne, während die Haftung nach dem aquilischen Gesetze gemäs dem in l. 44 D. 9. 2 aufgestellten Rechtsgrundsatz: „in leg. Aquil. et levissima culpa venit" viel weitgehender ist; dies scheint mir auch in l. 4 D. h. t. zum Ausdrucke gebracht sein zu wollen; cf. auch Basil. 60. c. IV. sch. 1.

Was umfasst nun der Begriff der Corruption? Alle diejenigen verführerischen Handlungen, welche objektiv geeigenschaftet sind [1]), nachteilig auf das Gemütsleben oder die rechtliche Gesinnung des Verführten einzuwirken und sich auf ein dolo malo persuadere zurückführen lassen.

Was in Sonderheit darunter zu verstehen ist, ist in l. 1 § 4 und 5 D. h. t. in ausführlicher Weise niedergelegt. Während nemlich in l. 1 § 4 der Fall behandelt ist, dass einer einen verderbten Sklaven noch tiefer sinken und schlechter macht oder dass einer das verbrecherische Vorhaben eines solchen gutheisst und belobt oder ihn durch seinen Rat unterstützt und den corruptor nach der act serv. corr. haftbar erklärt, zählt § 5 l. c. eine Reihe von Fällen auf, worin die Deteriorierung oder Corruption bestehen kann, so die Anstiftung zur Begehung einer Injurie, zum Diebstahl, zur dolosen Verleitung und Beratung eines anderen Sklaven, zu Liebeleien, Nachtschwärmerei, zum Ungehorsam, zur Rechnungsfälschung u. a., dann nach l. 2 D. h. t. zur Verschwendung und Duldung von Schändung. Diese beispielsweise Aufzählung, wenn sie auch nicht erschöpfend ist, gibt genügende Anhaltspunkte für die Beurteilung der Frage, ob im concreten Fall Corruption vorliegt oder nicht [2]), denn dass die Verleitung — das persuadere — zu derartigen Ausschweifungen und Verletzungen des Rechts oder der Sitte den Verführten in moralischer Beziehung deterioriert und dem Herrn gegenüber entfremden und entwerten muss, steht ausser allem Zweifel. Der Gesetzgeber legt deshalb auch ein besonderes Gewicht auf das persuadere, indem er dasselbe im Gegensatz wissen will zu der gewaltsamen Verleitung zu einer Handlung, zum psychischen Zwang, d. i.

[1]) Thatsächliche Corruption ist bei der act. s. corr. directa nicht erforderlich, anders bei der ut act.

[2]) d. h. ob Handlungen dieser Art eine Corruption von Geist und Gemüt hervorzubringen geeigenschaftet sind.

zur vis absoluta et compulsiva, wie aus l. 1 § 3 D. h. t. hervorgeht, wo gesagt ist: persuadere autem est plus quam compelli atque cogi sibi parere; hiezu bemerken nun die Basiliken: Συμβουλεύει δέ ὁ συνωδῶν καὶ ἀναγκάξων ἑαυτῷ πεισθῆναι, was nach Obs. Misc. Vol. II. T. 1 p. 240 einen Anonymus zu der Emendation bestimmte: quum compellit etc. etc., indem er das „plus" zurückbezog auf das recipisse und da durch ungefähr zur Interpretation kam: Das persuadere ist schwerwiegender als das recipere, (indem dieses eine Deteriorierung des Sklaven notwendiger Weise nicht in sich zu schliessen braucht) da beim persuadere gleichsam ein Zwang, eine Nötigung vorliegt.

Diese Emendation dürfte aber als erkünstelt bezeichnet werden und steht isoliert. Ohne die hohe wissenschaftliche Bedeutung der Basiliken zu verkennen, wird deren Benützung zu Interpretationen und Emendationen mit Rücksicht auf den schnellen Verfall der Rechtswissenschaft und des Rechtszustandes im byzantinischen Reiche mit Vorsicht zu geschehen haben; insbesondere dürfte um so mehr an dem erhaltenen Text einer Digestenstelle festgehalten werden, wenn eine Emendation grammatisch zum mindesten sehr kompliziert bezeichnet werden muss, während der Text in seiner erhaltenen Form eine logisch und sachlich zutreffende Auslegung zulässt. Demnach scheint mir der Sinn der Gesetzesstelle ungefähr folgender zu sein: Eine auf Grund böswilliger Ueberredung begangene schlechte Handlung oder veranlasste Verderbung des Gemütes muss als schwerwiegender, gravierender, als in seiner Tragweite viel bedenklicher angesehen werden, als eine That, bei welcher der Thäter als unter der direkten Gewalt des Verführers stehendes Werkzeug zu betrachten ist. Denn im ersteren Falle hat der Verführer das Gemüt und den Willen des Verführten bestimmt, in Kenntnis des Unrechts eine schlechte Handlung zu begehen, er hat das Rechtsbewusstsein oder das in Moral

und Sittlichkeit begründete Widerstreben zu beseitigen und zu beschwichtigen oder irgend eine Leidenschaft in ihm zu erwecken gewusst und diese belobt und gut geheissen, während im letzteren Falle eine psychische Deteriorierung überhaupt nicht erfolgt zu sein braucht, da gerade der sittliche Widerstand des zu Verführenden den Verführer zur Anwendung von Gewalt und Zwang nötigt[1]). Doch wird auch in diesem Falle die act. serv. corr. Platz greifen können, da der Sinn des prätorischen Edikts zur Klagsbegründung nicht einen Erfolg, nicht thatsächliche Corruption verlangt, sondern hiezu bereits die böswillige Absicht des Verführers genügt; der Versuch des Delikts soll nach l. 20 cod. VI. 2 dieselben vermögensrechtlichen Konsequenzen nach sich ziehen, wie die Vollendung.

Zu einer derartigen Auffassung der fraglichen Digestenstelle steht der obenerwähnte Satz der Basiliken dann keineswegs im Widerspruch, wenn man in dem συμβουλεύειν (persuadere) = ein „κακῶς συμβουλεύειν" = ein „übel beraten" versteht, was mit Rücksicht auf den Zusammenhang und die wiederholte ähnliche Bedeutung in den gegenständigen Erläuterungen wohl gerechtfertigt erscheinen darf; cf. auch Lauterbach Tit. III l. XI, Ziff. V, welcher emendiert, dass die dolosa persuasio deshalb für gefährlicher gehalten werden muss, als der rohe Zwang, weil erstere auf den Geist i. e. den Willen einwirkt; gegensätzlich hebt er hiebei hervor, dass bei stuprum violentum der Zwang schwerer bestraft wird, als die dolosa persuasio.

Klaggegenstand.

§ 6.

Dies im wesentlichen die Klagsvoraussetzungen. Anlangend das Klagspetitum, so geht dieses, wie die Worte des

[1]) Unbedingt wird dies jedenfalls gegenüber der vis absoluta gelten müssen. cf. Arndt's Pand. § 61.

Ediktes: „quanti ea res erit, in duplum judicium dabo“ bekunden, auf das Doppelte des Interesses (cf. Windscheid § 456 Nr. 9 Anm. Dernburg II § 129 IV. Keller S. 683 u. a.).

Bei der Bemessung des Interesses kommt nun nicht nur die Werts-Verminderung, welche den Sklaven infolge der Verführung und deren Nachteil getroffen hat, in Anschlag, sondern auch der unmittelbare und mittelbare Nebenverlust, den die Verführung des Sklaven hervorgebracht hat; Aller und so auch derjenige Schaden soll in Ansatz gebracht werden, welcher dadurch entstand, dass der Sklave Sachen des Herrn mit sich genommen hat, ohne Rücksicht darauf, ob diese thatsächlich in den Besitz des Verführers gelangt sind oder nicht; denn wie l. 10 l. c. sagt, soll aller durch die Verführung erlittene Schaden verdoppelt werden.

Voraussetzung bleibt aber im letzten Falle immer die Anstiftung zur Flucht und zum Diebstahl und es kann der Verführer nicht zur Haftung propter furtum herangezogen werden, wenn er den Sklaven lediglich zur Flucht bestimmte, dieser aber hiebei fremde Sachen mitgenommen hat (cf. Basilik. 60. 6. sch. 1. 2. 3. c. X).

Dagegen soll nach Unterholzner, Schuldverhältnisse Bd. II S. 703 derjenige Schaden ausser Ansatz bleiben, welcher bei rechtzeitiger Entlassung des Sklaven hätte vermieden werden können.

Liegt bei der Corruption des Sklaven dessen Verleitung zum Diebstahl vor, so hat der geschädigte Herr ausser der act. serv. corr. noch die actio furti und, falls die entwendeten Sachen zudem noch in den Gewahrsam des Verführers gekommen sind, überdies die condictio furtiva, mit welcher Klage auch der versteckte Sklave zurückzuverlangen wäre.

Während diese Annahme in dem Wortlaut der Digestenstelle l. 11 § 2 D. h. t. ihre volle Begründung findet, und hiebei bei Erwähnung der actio furti gesagt ist: ope enim consilio sollicitatoris videntur res abesse = denn die Sachen scheinen „durch den ratenden Beistand“ (Rat und That)

des Verführers entwendet worden zu sein, — emendieren die Basiliken l. 60. 6. sch. 4 c. XI hiezu: quia ope et consilio . . . . und knüpfen an diese Emendation die Zulässigkeit der actio furti mit der Begründung: „nam ex solo consilio non nascitur actio furti.“ Diese Emendation und Begründung muss aber gegenüber der l. 50 § 23 D de furtis 47. 2, sowie insbesondere auch der l. 53 § 2 D. d. V. s. als haltlos erklärt werden, nachdem dortselbst eingehend der Unterschied zwischen ops und consilium erörtert und hiezu bemerkt ist, dass in dem Begriff „consilium“ die geistige Urheberschaft, die Rathilfe, in dem Begriffe „ops“ jedoch die Mitthäterschaft, die Thathilfe, zu verstehen ist; beim Vorhandensein jeder dieser Voraussetzungen greife, falls sie sich auf böswillige Absicht zurückführen lassen, die act. furti Platz; so sind demnach die Worte ope consilio als termini technici[1]) für jegliche Art einer Hilfeleistung und in elektiver Bedeutung zur Fundierung der act. furti aufzufassen.

Mit der act. serv. corr. kann des weiteren konkurrieren, jedoch nicht cumulativ, die hereditatis petitio, wenn nemlich der Fall gegeben ist, dass ein servus hereditarius verführt wurde, wobei der Verführer analog dem praedo haften soll. l. 13 § 1. D. h. t.[2])

§ 6.

Zeitpunkt für die Berechnung des Schadens und so auch für des Interesses ist immer der der Verführung und Versteckung, kurz der Zeitpunkt des begangenen Delikts, nicht der der Klagestellung; deshalb war diese Klage auch zulässig, wenn der Sklave bereits gestorben, veräussert oder freigelassen war. Berechtigt zur Anstellung der Klage war demnach auch nur der Herr, welcher zur Zeit der Corruption den Sklaven besass, nicht aber ein späterer Besitzer, jedoch

[1]) Analog unsers deutsches „Rat und That“.

[2]) Vergl. hiezu die ausführlichen Erörterungen in Jacob. Cuj. Comm. in libr. XIX P. ad edictum.

mit der in den Basiliken 60. 6 sch. 12 c. 5 erwähnten und billigen Beschränkung, dass die Klage nicht Platz greife, wenn der dominus eine Wertsminderung bezw. einen Schaden nicht erlitten hat, indem er den deteriorierten Sklaven ohne Nachteil zum Verkaufe brachte; doch darf er hiebei nicht dolo malo gehandelt haben, sonst haftet er überdies.

Die Freilassung nach der Lit. Cont. hob die einmal angestellte Klage nicht auf.

Dadurch, dass also, wie oben erwähnt, das Klagspetitum auf das Doppelte des Interesses gerichtet war, wurde der Verführer infolge seines gewissenlosen Verhaltens ausser zum Schadensersatz, noch zu einer Entschädigung, zu einer Busse herangezogen; doch kann dieser Busse nur eine subsidiäre Bedeutung für den Charakter der Klage beigemessen werden, indem sich deren Höhe immer nach der Grösse des Interesses bemisst, was hauptsächlich die Bezeichnung der Klage als mixta rechtfertigt.

Immerhin aber wird die gegenständige Klage bei den für die Einteilung von Klagen überhaupt bestehenden Grundsätzen unter die römischen Privatklagen im weiteren Sinne zu rechnen sein. Das Delikt der Corruption gibt dem Herrn des verführten Sklaven zunächst ein Forderungsrecht auf Ersatz des durch dasselbe entstandenen Vermögensschadens, ausserdem aber auch ein Forderungsrecht auf eine zu leistende Privatstrafe, welch' beide Forderungsrechte in dem Klagspetitum auf das Doppelte des Interesses — das sich bei der actio directa jeder Zeit als mittelbarer oder unmittelbarer Vermögensschaden darstellt — zum Ausdrucke kommen.

Dass aber unter dem Begriff des Interesses nur ein Vermögensschaden zu verstehen sei und der Ersatz eines anderen Nachteils als eines vermögensrechtlichen nach römischem Rechte unzulässig wäre, welche Anschauung in neuerer Zeit vielfach vertreten ist, soll damit keineswegs gesagt sein, da ja jede Handlung, die sich als für den Be-

troffenen verletzend darstellt, bei der Funktion des Geldes als allgemeiner Wertmesser durch Geld ausgeglichen werden kann, sonach einen Geldwert hat und damit ein vermögensrechtliches Interesse nachweist.

§ 7.

Rein persecutorisch sellt sich die act. serv. corr. lediglich in dem in l. 17 D. h. t. erwähnten Ausnahmsfall dar, wo hervorgehoben ist, dass unter Ehegatten diese Klage wohl zulässig ist, jedoch „favore nuptiarum" auf das Einfache gerichtet sein soll.

Specielle Anwendungsfälle der act. serv. corr. dir. in den Quellen.

In der Annahme hiemit das Generelle bezüglich der act. serv. corr. und ihrer Bedeutung und Anwendung im römischen Rechte erörtert zu haben, seien nun diejenigen in dem vorwürfigen Digestentitel erläuterten Rechtsfälle erwähnt, welche sich in Verbindung mit einem anderen Rechtsverhältnis oder durch Berücksichtigung eines besonderen Thatumstandes als spezielle Anwendungsfälle der act. serv. corr. darstellen.

§ 8.

Zunächst bespricht l. 5 § 3 D. h. t. den Fall, dass die Verführung von einem Sklaven bezw. einer Sklavin vollführt wurde; hier soll dem Herrn, wenn er noxaliter belangt wurde, nach dem Grundsatz — noxae datio non est in actione, sed in solutione — die Wahl zustehen, Schadenersatz bezw. Strafsumme zu leisten oder durch noxae datio des Schuldigen an den Verletzten sich der pecuniären Haftung zu entziehen, hat jedoch der Sklave oder die Sklavin mit Wissen und Willen des Herrn gehandelt, so geht die Klage gegen ihn mit Ausschluss der noxae datio, da er nach l. 2. §. 1 und 3. D. 9. 4 als primär verpflichtet erscheint.

§ 9.

Besonders charakteristisch gestaltet sich die Anwendung der act. serv. corr. im Societätsverhältnis. l. 9. D. h. t.

Vor allem wird zu sagen sein, dass, wenn ein Dritter einen im Societätsverhältnis stehenden Sklaven corrumpiert, er von jedem Socius mit der act. serv. corr. belangt werden kann und haftet.

Findet die Corruption eines gemeinschaftlichen Sklaven durch einen der Beteiligten statt, so haftet derselbe dem geschädigten socius mit der act. serv. corr. und der actio pro socio, wenn ein Societätsverhältnis vorliegt, mit jener und der act. communi divid., wenn ein Miteigentumsverhältnis besteht, in ellektiver Concurrenz. Die hierauf bezügliche oben citierte l. 9. pr. D h. t. macht in ihrer Auslegung durch die darin niedergelegte Meinungsdifferenz zwischen Julianus und Ulpianus bezüglich der Klagsbegründung Schwierigkeiten. Diese versuchte schon Haloander durch Änderung des Textes zu beseitigen, indem er statt „teneri eum socio" liest „pro socio" und das kurz darauf folgende „et pro socio" ganz weglässt. Doch kann hierin eine wesentliche Klarstellung nicht gesehen werden.

Ulpianus greift nemlich dort in fragender Form die Entscheidung Julianus auf, welche die Geltung der vorerwähnten Klagenconcurrenz von einer Verführung des Sklaven abhängig macht und frägt, warum Julianus das Verhältnis gegenüber dem Gesellschafter nachteiliger gestaltet als gegenüber einem Dritten; denn gegen diesen könnte auch wegen eines „recipere" geklagt werden; es müsste denn Julianus der Ansicht sein, dass man seine eigene Sache nicht verstecken kann. Dies dürfte aber nicht der nächstliegende Grund hiefür sein, sondern ich vermute, dass Julianus in den Klagen, welche im Gemeinschaftsverhältnis begründet sind, hinreichenden Schutz für den Geschädigten gegeben fand, falls lediglich eine Vorenthaltung der gemeinschaft-

lichen Sache vorliege. Andererseits darf man wohl nicht anstehen, zu sagen, dass die act. serv. corr. auch Platz greife bei der widerrechtlichen Vorenthaltung, vorausgesetzt, dass dieses in der dolosen Absicht, den Sklaven zu deteriorieren, erfolgt, so dass ich bezüglich l. 9 pr. inf. D. h. t. zu der Lesart komme: sed si corrumpendi animo.

Jedenfalls dürfte diese Stelle einen nicht zu unterschätzenden Beweis dafür geben, dass corrumpere, analog der Digestentitelbezeichnung, der generelle Begriff und einzig und allein für die Begründung der act. serv. corr. massgebend sei, während das recipere an sich ohne Deteriorierung die Klage nicht begründet. Julianus wollte demnach nichts anderes zum Ausdrucke bringen, als den charakteristischen Begriff der Deteriorierung, mag dieser nun durch das recipere oder persuadere erfolgt sein, indem er eben die im Edikt enthaltenen Worte „quo eum, eam deteriorem facert" als causa movens den beiden vorbezeichneten Begriffen unterstellte.

Ulpianus scheint hingegen das „recipere" durch den Beisatz „celandi" oder „abscondendi causa" ergänzt wissen zu wollen und diese Voraussetzung zur Klagsstellung für genügend zu erachten.

Doch mag nicht unerwähnt bleiben, dass bei dem vorwürfigen Digestentitel lediglich in denjenigen leges, welche der Autorschaft Paulus zugeschrieben werden, sich eine Erwähnung und Erläuterung des „recipere" in vorerwähnter Weise vorfindet, während in allen übrigen Excerpten ausschliesslich von „corrumpere" die Rede ist.

Insbesondere sei hier auf §. 23 der Inst. lib. IV Tit. 6 de actionibus hingewiesen, woselbst unter den Klagen, welche auf das Doppelte gerichtet sind, die act. serv. corr. ausdrücklich erwähnt ist und deren Anwendungsfälle summarisch bezeichnet sind; diese treffen im grossen und ganzen mit den in l. 1 §. 4 D. h. t. spezialisirten Fällen zusammen; allein dass die Thatsache des „recipere" allein die Klage

begründet, dafür findet sich weder hier noch dort irgend welcher Beleg.

§ 10.

Der nächst zu erörternde Anwendungsfall ist in l. 14 § 3 l. c. enthalten. Hienach ist der Usufruktuar zur Klagestellung unter Zulässigkeit der noxae datio gegenüber dem Proprietar berechtigt, falls der servus usufructuarius einen Sklaven des Usufruktuars deterioriert hat; desgleichen haftet der Proprietar, wenn der servus usufructuarius den Sklaven eines Dritten verführt.

Denn für den Schaden, welchen ein Sklave angestiftet hat, haftet immer der dominus und könnte eine Haftung des Usufructuars nur dann construiert werden, wenn dieser im concreten Falle als Corruptor erscheint. Doch besteht diese Haftung nur dem dominus gegenüber, d. h. wenn der servus usufruct. in Folge doloser Corruption durch den Usufructuar den Sklaven eines Dritten verführt hat, kann letzterer nicht gegen jenen die act. serv. corr. anstellen, sondern nur gegen den Proprietar des serv. usufr.

Einfacher gestaltet sich der Fall, dass die Corruption des servus usufruct. vom Usufructuar oder Proprietar ausgeht; hier gibt l. 9 § 1 D. h. t. beiden die act. serv. corrupti, ersterem in Form einer utilis actio, welche ihm auch zustehen soll, falls ein Dritter den Sklaven corrumpiert; s. Unterholzner, Schuldverhältnisse Bd. II S. 704 ff.

Anders stellt sich die Haftung dar, wenn ein mir und dir gemeinschaftlicher Sklave einen mir allein Gehörigen verführt hat, hier sagt l. 14 § 2 D. h. t., dass der Genosse ebensowenig belangt werden könne, wie wenn ein mir allein gehöriger Sklave einen Mitsklaven verführt. Durch diese Entscheidung wird wohl die Anstellung einer act. serv. corr. noxalis ausgeschlossen, als dem römischen Rechtsgrundsatz widersprechend: „Qui ejusdem servi nomine tenetur aliis noxali actione, ipse noxali actione adversus alium et

socium agere non potest.“ Es wird aber jedenfalls hiedurch die Haftung im allgemeinen nicht ausgeschlossen, wenn der condominus dolose gehandelt hat, (d. h. wenn der gemeinschaftliche Sklave mit Wissen oder auf Geheiss des einen Miteigentümers den Sklaven des anderen condominus corrumpiert hat,) sondern der Corruptor wird auch in diesem Falle zur Haftung herangezogen werden können und zwar mit den Klagen aus dem Miteigentumsverhältnis; vergl. hiezu Comm. Jac. Cuj. in libr. XIX Pauli ad edictum z. l. 14 § 2 S. 268. Diese Anschauung darf um so mehr gerechtfertigt erscheinen, wenn man, was als sicher festgestellt erachtet werden kann, an dem Grundsatz festhält, dass die act. serv. corr. zur Ergänzung der lex Aquilia geschaffen und nach Analogie derselben zu beurteilen und aufzufassen ist; denn in l. 19 und 20 D. 9. 2 ist ausdrücklich die Haftung des Thäters bei Verwundung oder Tötung des gemeinschaftlichen Sklaven hervorgehoben und zwar pro parte, weshalb wohl auch bei der Corruption, der moralischen Verletzung, der schuldige condominus zur partiellen Haftung herangezogen werden kann; cf. übrigens auch l. 27 § 1 D 9. 2, wo die Haftung des Herrn im Falle doloser Anstiftung ausdrücklich anerkannt ist.

Hat ein im condominium stehender Sklave einen fremden Sklaven verführt, so kann jeder der condomini auf das Ganze zur Haftung herangezogen werden, jedoch mit der Modifikation: „Uno solvente alter liberatur,“ weil die Miteigentümer aus der Person des Sklaven, als eine Person haften.

§ 11.

Findet die Corruption an einem zum Pfande bestellten Sklaven statt, so steht die Klage in erster Linie dem Herrn, nicht dem Gläubiger zu, l. 14 § 4 D. 11. 3; denn die act. serv. corr. fundiert sich vor allem auf das Eigentumsrecht, jedoch wird dem Pfandgläubiger nach Analogie der l. 30

§ 1 D. 9. 2 unter den an dieser Stelle entwickelten Voraussetzungen die Klage als actio utilis zuzusprechen sein.

§ 12.

Wird ein bereits corrumpierter Sklave in Kenntnis der Corruption vermietet, so haftet der Vermieter für allen Schaden.

Hatte der Vermieter keine Kenntnis von der Corruption seines Sklaven, so kann er lediglich belangt werden mit einer actio furti noxalis oder mit der act. leg. Aquil. noxalis.

§ 13.

Wenn die Verschlechterung des Sklaven eine derartige ist, dass er für seinen Herrn, nicht für den Corruptor, also subjektiv wertlos geworden ist, so soll nach l. 14 § 9 D. h. t. (vergl. auch Comm. Jac. Cuj. a. a. O.) der Herr gegenüber dem Corrutpor die Wahl haben, entweder den Sklaven zu behalten und das Doppelte der Wertsminderung zu verlangen oder den Sklaven herauszugeben und sodann dessen vollen Wert einzufordern — vorausgesetzt, dass er die thatsächliche — nicht rechtliche, denn dieses ist selbstverständliches Erfordernis — Möglichkeit hiezu hat; fehlt diese, so muss er zwar ebenfalls den Wert erhalten, jedoch die Klagen über das Eigentum dem Corruptor auf dessen Gefahr hin abtreten; es kann also der Herr die ganze Wertssumme nur fordern, wenn der Sklave lebt oder wenn er nicht manumittiert ist, weil über einen toten oder manumittierten Sklaven Klagen über das Eigentum abzutreten, nicht möglich ist. Das Vorbringen des Klägers, er habe den Sklaven manumittiert, weil er ihn nicht mehr zu Hause haben wollte, kann keine richterliche Würdigung zu seinen Gunsten finden; denn der Kläger lucriert ausser dem vollen Wert des Sklaven die Rechte des Patronatsherrn; diese muss er jedenfalls, wenn nach der manumissio geklagt wird — was zulässig ist, weil die act. serv. corr. durch diese nicht untergeht — an den Corruptor abtreten.

Ist der Sklave aber völlig, d. h. objektiv wertlos geworden, so wird mit den Basiliken in l. 60 6. c. XIV sch. 24 anzunehmen sein, dass die act. serv. corr. auf das Doppelte des Wertes geht und dieses ist auch als die wahrscheinliche Absicht des Gesetzgebers anzunehmen; vor allem spricht hiefür der Wortlaut des Edikts, dass die Klage auf das „Doppelte des Interesses" gehen soll; dann kann nicht eingesehen werden, warum derjenige vom Gesetze begünstigt sein soll, dessen Thun und Treiben durch die vollständige moralische Vernichtung und Entwertung des Sklaven sich weit verwerflicher charakterisiert gegenüber dem Gebahren desjenigen, dessen doloses Vorgehen keinen derartigen Schaden angerichtet hat. Die Bezahlung des einfachen Wertes liesse sich aber nur nach den bei der noxaedatio herrschenden Rechtsgrundsätzen rechtfertigen, von deren Anwendung im concreten Falle niemals die Rede sein kann. Aehnlich ist lediglich, dass wie hier ein passives Wahlrecht des Beklagten besteht, entweder den Schaden zu ersetzen oder den Sklaven herauszugeben, dort ein aktives Wahlrecht des Klägers auf Ersatz des doppelten Schadens oder des Wertes vorhanden ist.

Man wird demnach mit den Basiliken sagen können, dass der geschädigte dominus die Wahl hat, entweder den doppelten Schadensersatz und den Sklaven zu beanspruchen, oder bei dessen völliger Entwertung — ein Fall, der des schwierigen Beweises wegen wohl zu den Seltenheiten gehört hat — den doppelten Preis unter Auslieferung des Sklaven zu verlangen.

Welch' durchgreifende Bedeutung übrigens die römischen Juristen der vorwürfigen Klage beilegten und wie sehr sie deren Geltungsbereich festzuhalten und zu erweitern suchten, davon gibt l. 5. § 1 D. h. t. den treffendsten Beweis. Dortselbst wird nemlich die Geltung der act. serv. corr. für den Fall zugestanden, dass einer einen Sklaven, den er für einen Freien hielt, arglistig verführt mit der Motivierung, dass die

Verführung eines Freien eine weit verwerfliche Gesinnung und grössere Gewissenslosigkeit bekundet als die eines Sklaven.

Hieraus lässt sich wohl am besten das sittliche Moment als innerer Grund des Gesetzes, als ratio legis, dokumentieren.

§ 14.

Hiemit dürfte im wesentlichen erschöpft sein, was in den Digesten über Grund, Zweck und das Wesen der act. serv. corr. gesagt ist und es kann lediglich erübrigen, in Ergänzung der historischen Materie vorwürfiger Klage noch jene Cordexstelle zu besprechen, in welcher allein die act. serv. corr. zur Sprache kommt, nemlich l. 20 cod. VI. 2.[1]) Imp. Justinianus A. Juliano P. P., welche neuerlich beweist, dass schon die bethätigte dolose Absicht, aber auch nur diese — zur Begründung der Klage genügte, ohne Rücksicht darauf, ob das dolose Vorgehen des Corruptors einen Erfolg hatte oder nicht.

In besagter Stelle ist die Rede, dass jemand einen fremden Sklaven zum Diebstahl an seinem Herrn zu verleiten sucht, der Sklave aber das Gebahren des Corruptors jenem entdeckt und dann, der Ueberführung wegen, mit dessen Erlaubnis die Sachen wirklich ad iniquum auctorem hujus suasionis überbringt.

Es entstand nun hiebei die Frage, ob der Corruptor aus der act. furti oder der act. serv. corr. hafte, worauf Justinian zur Lösung und Beseitigung der bezüglichen Zweifel entschied, er hafte aus beiden Klagen. Denn wie derjenige schon des dolus wegen mit der Diebstahlsklage erfolgreich belangt werden könne, der die böswillige Absicht, zu stehlen, hat, obgleich in concreto ein Diebstahl thatsächlich nicht vorliegt, da einer Person nur gegen ihren Willen eine Sache

[1]) l. 4 cod. h. t. spricht lediglich von der Zulassung der serv. corr. ut. bei Vorhandensein in der im Edikt gegebenen charakteristischen Klagsmomente.

entwendet werden kann, so soll auch bei der act. serv. corr. der Versuch, den Sklaven zu verschlechtern, zur Klagsbegründung genügen, damit der Verführer infolge der Straflosigkeit des Versuchs nicht veranlasst werde, dieselbe Handlung bei weniger rechtlich denkenden Sklaven mit Erfolg zu wiederholen. Dieselbe Entscheidung nebst Motivierung findet sich in den Just. lib. IV T. I § 8. Hiegegen bemerkt Gajus in lib. III § 198, dass in diesem Falle weder die act. furti noch die act. serv. corr. gegeben sei, weil in facto weder ein Diebstahl, noch eine Corruption vorliege, es also an einer wesentlichen Voraussetzung für die Existenz beider Klagen fehle. Doch muss schon aus rein historischen Gründen angenommen werden, dass in der von Gajus aufgestellten Ansicht eine der Meinungsverschiedenheiten erblickt werden muss, welche Justinianus in cit. l. 20 a. a. O. zur Entscheidung bringen wollte.

Strafrechtliche Verfolgung der Verführungsdelikte nach röm. Recht.

§ 15.

Mit gleicher Strenge verfügte Justinian die strafrechtliche Verfolgung des Verführungsdelikts in Nov. 14, wie überhaupt die Offizialeinschreitung der Behörde nach römischem Kriminalrecht in l. 5 D de extraord. crimin. ihre rechtliche Begründung findet als deutlicher Beweis, dass es sich bei der act. serv. corr. nur um die Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche handelt.

Practische Bedeutung der actio serv. corr. dir.

§ 16.

Alles Vorgesagte berührt die act. serv. corr. in ihrem historischen Teil; denn die Klage in der Form der directa hat mit der Aufhebung der Sklaverei an sich jeden prak-

tischen Wert verloren und können die in den Quellen gegebenen Erläuterungen und Ausführungen heutzutage nur in Betracht kommen, als sie für das Wesen der act. serv. corr. utilis und deren rechtliche Beurteilung relevant erscheinen, vorausgesetzt, dass die Geltung dieser Klage ausser Zweifel erscheint.

Die von einigen älteren Schriftstellern gemachten Versuche,[1]) der act. serv. corr. dir. ein praktisches Geltungsrecht in dem mittelalterlichen Institut der Leibeigenschaft zu verschaffen, müssen bei den in ihren Grundlagen und in ihrem Wesen so verschiedenen Instituten, wie der Sklaverei des Römertums und der Leibeigenschaft des deutschen Rechtes als nicht zutreffend und übertragbar zurückgewiesen werden; denn von der Wertsminderung einer Sache, wie das römische Recht in grundlegender Bedeutung zur Existenz der directa annahm, kann bei der Leibeigenschaft nie die Rede sein und damit ist jede Möglicheit einer rechtlichen Gleichstellung dieser Institute durchaus benommen.

II. Teil.

actio servi corrupti utilis.

A. Historische Begründung.

§ 17.

Nun zur actio servi corrupti utilis. Endziel wird hiebei die Beantwortung der Frage sein, ob es sich bei dieser Klage um ein heutzutage anwendbares Recht handelt.

Die bezügliche Digestenstelle lautet:

(l. 14. § 1 D. h. t.) „De filio familiave familias corruptis huic edicto locus non est, quia servi corrupti constituta actio est, qui in patrimonio nostro esset et pau-

[1]) Aptiert durch den Gerichtsgebrauch. cfr. Glück's Comment. § 754.

periorem se factum esse dominus probare potest dignitate et fama domus integra manente; sed utilis competit officio judicis aestimanda, quoniam interest nostra, animum liberorum nostrorum non corrumpi."

„Wegen Corruption von Hauskindern soll dieses Edikt nicht Platz greifen, weil die Klage wegen Verführung von Sklaven begründet ist, die ja zu unserem Vermögen gehören und wobei der Herr beweisen kann, dass er geschädigt worden ist, während die Würde und der Ruf des Hauses nicht gelitten haben; allein es ist eine bezüglich der Schätzung dem richterlichen Ermessen anheimgegebene analoge Klage zulässig, weil uns daran gelegen ist, dass die moralische Integrität unserer Kinder gewahrt bleibt."

Die Geltung des Edikts auf den Fall der Corruption von Hauskindern wird also hienach in Abrede gestellt; denn es liegt hiebei nicht eine Vermögensschädigung des Vaters vor, weil die Hauskinder nicht zu den res familiares gehören, sondern, wenn auch der Gewalt des pater familias unterworfen, doch an sich freie Menschen sind und der Körper eines Freien eine Geldschätzung nicht zulässt; cfr. auch Bas. lib. 60. 6 C. 14 1 sch. 3.

Die act. serv. corr. utilis soll dem Familienoberhaupt vielmehr einen rechtlich begründeten Anspruch auf Genugthuung geben für eine der dignitas et fama, d h. der Ehre und dem guten Namen der Familie angethane Schmach, welche durch das eigene Kind infolge der Verführung seitens eines Dritten erfolgt ist. Andererseits ist aber auch das Hauskind in moralischer Beziehung geschädigt worden, an dessen Integrität jedem Vater schon aus natürlich und sittlichen Gründen gelegen sein muss.

Es sind demnach in der oben allegierten Digestenstelle zwei Momente gegeben, welche die Geltendmachung der Klage rechtfertigen.

Erläuterung.

§ 18.

Unter corrumpere[1]) ist hier eine Einwirkung auf ein Kind zu verstehen, durch welche dasselbe in seiner moralischen und geistigen Entwicklung geschädigt wird, welche darauf abzielt, das Kind den Grundsätzen von Moral und guter Sitte zu entfremden durch Verleitung zur Begehung schlechter Handlungen oder zur Unterlassung dessen, was der respectus parentalis und Pietät und Moral verlangen; es ist hierunter die Verleitung sowohl zur Vollführung rechtswidriger und unsittlicher Handlungen, als auch zur Duldung solcher zu verstehen, vorausgesetzt, dass das Kind hiedurch thatsächlich corrumpiert wird, weshalb die Haftung bei der utilis actio sich dahin modifiziert, dass eine dolose Absicht und eine Corruption für die Klagsbegründung vorhanden sein muss, was von dem Richter mit Rücksicht auf die Erziehung, das Alter und wohl auch die geistige Reife des Kindes festzustellen sein wird.

Deshalb ist auch die Intentio der Klage nicht auf ein certum, sondern vielmehr auf ein incertum — dem richterlichen Schätzungswert des Interesses gerichtet; unter diesem muss aber auch schon das im Affekt begründete Interesse seine Geltung haben.

Nach Anschauung der Römer war eine Schädigung der Familienehre durch einen Sklaven völlig ausgeschlossen. Der Sklave war ein Teil des Vermögens, er war Sache und sein Thun und Treiben belanglos für die dignitas et fama familiae. Der gute Name der Familie konnte nur verletzt werden durch eine dem Personenkreis der familia im engeren Sinne angehörige und diesen bildende Person; eine Verletzung war die sittliche Entartung des Hauskindes, die selbstverständlich eine vermögensrechtliche Schädigung nicht

[1]) Der Begriff „recipere“ kommt hier überhaupt nicht in Betracht.

notwendig in sich zu schliessen brauchte; lag aber eine solche vor, so steht die klagsweise Verfolgung derselben, als unter dem Begriff des Interesses subsumierbar, schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ausser Frage.

Die utilis act. serv. corr. beruht also, wie die Digestenstelle beweist, auf dem Rechte der väterlichen Gewalt, auf der auctoritas patris familiae; wie das dominium durch die act. serv. corr. directa geschützt werden sollte, so sollte in der actio utilis dem Träger der patria potestas ein Rechtsmittel an die Hand gegeben sein, das ihm ermöglichte, diejenigen zivilrechtlich zu belangen, die seine Kinder in Bezug auf Geist und Gemüt geschädigt und verdorben haben, zur Wahrung der Würde und des Rufes seines Hauses. Dem pater familias sollte die Sorge für die sittliche Erziehung und die Erhaltung der psychischen Integrität durch präventive Bestimmungen des Gesetzes erleichtert werden, indem ihn die schädliche Beeinflussung von seiner Gewalt unterstellten Personen zur Klagestellung berechtigte.

Dolus.

§ 19.

Die Corruption des Hauskindes hat immer zur Voraussetzung ein arglistiges Verhalten, einen dolus seitens des Thäters. Der Begriff des dolus stempelt seine That zum Delikt. Jedes Delikt hat zur Folge, strafrechtliche oder zivilrechtliche, oder strafrechtliche und zivilrechtliche Verantwortlichkeit. Indem von der strafrechtlichen Folgerung, welche bei dem Thatbestand der actio serv. corr. immerhin gegeben sein kann, aber nicht notwendig darin enthalten sein muss, vorläufig abgesehen wird, soll vor allem die Frage erörtert werden, welcher Art die Konsequenzen sind, welche sich aus Delikten im zivilrechtlichen Sinne ergeben können.

Dessen Folgen.

a) Im allgemeinen.

§ 20.

Diese stellen sich dar als einen Anspruch des Geschädigten auf das Interesse und zwar auf das Interesse im engeren und weiteren Sinne. Während in dem ersteren der erlittene Vermögensschaden, mag dieser mittelbar oder unmittelbar aus dem Delikte resultieren, nach allgemeiner Rechtsanschauung inbegriffen ist, sind wohl unter das Interesse im weiteren Sinne alle jene dem einzelnen Rechtssubjekt vom positiven Rechte zugestandenen Ansprüche zu subsumieren, welche sich in unserem Rechte als Privatstrafe, Busse oder Schmerzensgeld darstellen, aber auch jene Forderungen, die für den Gläubiger ein Vermögensinteresse, einen Geldwert nicht haben, aber doch ein Recht und eine Klage auf Anerkennung einer Thatsache oder eines Zustandes in sich schliessen; und so wird man sagen können „Interesse" ist überall da vorhanden, wo ein mit einer Klage oder Einrede geschütztes Recht besteht[1]) bezw. wo nach dem Satze: „wo Klage, da Recht" eine Klage zugestanden wird, ohne dass von vornherein ein absolutes Recht existent ist, kurz, Interesse ist dann vorhanden, wenn die rechtliche und thatsächliche Möglichkeit zu klagen besteht.

Die Feststellung des Vermögensschadens nun ist Aufgabe des Klägers, subsidiär ist sie dem richterlichen Ermessen anheimgestellt. Die Forderung hierauf, obwohl an sich lediglich rei persecutorisch, kann für den Beklagten die Strafnatur insoferne enthalten, als er zur Zahlung gezwungen wird, ohne Rücksicht darauf, ob er dafür ein Äquivalent in seinem Vermögen besitzt oder nicht. Siehe auch Seite 7 dieser Arbeit.

Um so mehr ist dieser Strafcharakter vorhanden, wenn

[1]) Cf. Winscheid Pandekten § 251 Nr. 3.

es sich um Bezahlung einer Busse oder eines Schmerzensgeldes handelt, oder die Condemnation zu einer Privatstrafe in Frage kommt, wiewohl das Institut der Privatstrafen nach moderner Rechtsanschauung durch die Erweiterung des staatlichen Strafrechts, grösstenteils, wenn auch nicht überhaupt, aufgehoben erscheinen muss.[1]) Zweck der Forderungen auf Busse und Schmerzensgeld ist aber niemals Bestrafung des Gegners, sondern Entschädigung des Verletzten, also Ersatz. Während dieses bezüglich des Schmerzensgeldes (Entgelt für einen erlittenen Schmerz P.G.O. art. 20 Z. 1) unbedingt anerkannt ist, müssen für das Institut der Busse, welches dem neueren Rechte entsprungen ist, die hiefür massgebenden, gesetzlichen Bestimmungen in Betracht gezogen werden und diese charakterisieren im § 188 des R.Str.G.B. die Busse ausdrücklich als einen Entschädigungsanspruch; es soll dem Verletzten eine Genugthuung gewährt werden für ein ihm zugefügtes Unrecht, wobei der Richter den erlittenen Vermögensschaden in Betracht ziehen kann, ihm aber auch die vom Rechte zugestandene Möglichkeit gewährt ist, die Entschädigungssumme höher als diesen zu bestimmen und der erlittenen Kränkung Rechnung zu tragen. Durch diese thatsächliche und vom Rechte zugestandene Möglichkeit subsumiert sich der Begriff des Schmerzensgeldes im concreten Falle unter den der Busse und es steht unbestritten fest, dass die Geltendmachung der Klage auf Zahlung eines Schmerzensgeldes nach rechtskräftig zuerkannter Busse dem Grundsatz: „ne bis in idem“ widerstreitet.

Zur Erwähnung dieser in unserem modernen Rechte anerkannten Institute halte ich mich an dieser Stelle deshalb berechtigt, weil ich in diesen keine Neuschaffung bisher unbekannter Rechtsbegriffe erblicke, sondern lediglich eine Fortentwicklung und Neubenennung dessen, was im römi-

[1]) cf. hiezu Mandry, civilrechtlicher Inhalt der Reichsgesetze, S. 427 ff. Winscheid S. 715.

schen Rechte wenigstens teilweis schon unter den Begriff des Interesses gestellt war. Ein derartiges Interesse bezw. ein Anspruch auf ein derartiges Interesse muss in den römisch-rechtlichen Klagen, wie actio injuriarum, serv. corr., wie überhaupt in den act. vindictam spirantes anerkannt erscheinen. Denn was bezwecken sie anderes als eine Entschädigung für eine erlittene Kränkung, für ein erduldetes Unrecht?

Haben diese Klagen, soweit sie noch in Geltung sind, dadurch, dass sie auf eine Geldcondemnation abzielen, einen Geldwert, ein vermögensrechtliches Interesse, so dürfen andere, eine derartige Möglichkeit entbehrende Klagen nicht aus diesem Grunde für heutzutage unzulässig erklärt werden.

b) in Bezug auf die actio serv. corr. utilis.

§ 21.

Die act. serv. corr. utilis gehört aber jedenfalls zu denjenigen Klagen, bei denen ein vermögensrechtliches Interesse besteht.

Die Corruption des Hauskindes charakterisiert sich als die Missachtung der Autorität des pater familias, als eine Kränkung, eine Injurie im Sinne der l. 1 § 3 D. d. injur. et famosis libellis 47. 10, die dem pater familias indirekt durch die sittliche Verderbung der „potestati et affectui ejus“ unterstellten Personen zugefügt wird.

Wesen der patria potestas und deren Bedeutung für die actio serv. corr. util.

§ 22.

Und gerade das Institut der patria potestas ist es, das vor allem aus dem römischen Rechte in das deutsche Recht recipiert wurde und sich bis auf unsere Tage, wenn auch, wie bereits Eingangs erwähnt, vielfach modifiziert und abgeschwächt, erhalten hat. Ueber deren Bedeutung vergl. ab-

gesehen von der neueren Literatur insbesondere auch Hommel diss. de usu hodierno patriae potestatis cap. 3 § 78.

Ueberall finden wir, dass die väterliche Gewalt Rechte in sich schliesst, welche schon durch die im Naturrecht begründete Verpflichtung der Eltern zur Erziehung der Kinder wurzeln, dass sie aber auch Rechte verleiht, welche auf willkürliche Verordnungen und Bestimmungen zurückgeführt werden können, die an sich im Naturrecht, als dem Rechte auf alle Mittel, ohne welche die Erziehung nicht geschehen kann, fehlen. Und wenn schon die Römer, deren Kulturentwicklung immerhin um nahezu 2 Jahrtausende hinter dem modernen Völkerleben zurücksteht, es als ein soziales Bedürfnis fühlten, dem Vater bei der Verantwortlichkeit der Erziehung und der sittlichen Wohlfahrt seiner Kinder ein auf dem Zivilrecht fussendes Mittel zu gewähren, das ihm zum Schutze des Ansehens seines Namens und Hauses präventiv, bei thatsächlicher Verletzung aber repressiv dienen sollte, um so mehr verlangt das Bestreben nach sittlicher Vollkommenheit und die Vermeidung gewissenloser Schädigung des Geistes- und Gemütslebens der Jugend in unsern Tagen die Aufrechthaltung jeglichen rechtlich begründeten Schutzmittels, das diesen Bestrebungen dienlich ist.

Stryk meint in seinem mehrerwähnten Werke: specim. us. modern. Pand. am a. O.: Wenn auch mit der Aufhebung der Sklaverei die act. serv. corr. dir. von der modernen Gerichtspraxis ausgeschlossen sei, so dürfte bei der „malitio saeculi praesentis“ — wie er etwas drastisch das 18. Jahrhundert beurteilt — kaum ein Titel grössere Berechtigung haben als dieser“ und fügt mit Recht bei: „Wenn man odio furum mancherlei Klagen existent gelassen hat, warum nicht odio corruptorum?“

Es muss daher vom rein sozialen Standpunkt gesagt werden, dass der act. serv. corr. ut. einerseits bei dem Mangel entgegenstehender gesetzlicher Bestimmungen, andererseits

dem Vorhandensein eines dieselbe begründenden, analogen sozialen Instituts wie im römischen Rechte, die Geltung in unserm modernen Rechte nicht abgesprochen werden kann und geht also die ratio legis dahin, dass dem Vater ein Interesse an der Sittenreinheit seines Kindes gegeben ist.

Dass in dem Begriff des Interesses auch ein materieller Schaden enthalten sein kann, dieser Thatumstand jedoch kein essentiale zur Klagsbegründung ist, wird an einer späteren Stelle vertreten werden.

Jedenfalls handelt es sich also bei der act. serv. corr. ut. um praktisches Recht. Der Abschaffung der actio directa kann für die Frage der Geltung der act. utilis keinerlei Relevanz zugestanden werden, da letztere trotz ihrer Bezeichnung „de servo corrupto" durchaus nicht das längst abgeschaffte Rechtsinstitut der Sklaverei für ihre Existenz zur Voraussetzung hat, sondern vielmehr sich auf das wohl bestehende Institut der patria potestas gründet, demnach in ihren Voraussetzungen völlig unabhängig von der directa ist, die act. serv. corr. charakterisiert sich demgemäss als ein Rechtsmittel aus einem durchaus selbständigen Rechtsinstitut, das mit der Sklaverei, insbesondere durch die Konzentrierung der Gewalt und das Vorhandensein mannigfacher identischer Rechte in der Person des Familienoberhauptes eine gewisse Verwandtschaft und Analogie nachweist.

B. Wissenschaftliche Fortbildung der act. serv. corr. utilis.

Und die praktische Geltung dieser Klage und das Vorhandensein eines Interesses des Vaters, mit der Wirkung, es bei Verletzung klagend geltend machen zu können, ist auch von einer Reihe der hervorragendsten Rechtslehrer speziell anerkannt worden.

Literatur des 16. u. 17. Jahrh.

§. 23

Im 16. und 17. Jahrhundert vertritt diese Ansicht zunächst Cujacius (observationumet emendationum lib. XVIII.) Dieser wirft die Frage auf, warum der Prätor nicht auch „de filio corrupto" die directa actio gewährt habe und beantwortet sie dahin, dass bei der Corruption eines Sklaven das patrimonium leide, während im anderen Falle die Würde und der gute Name des Hauses und der Familie in Frage steht, „cujus infamiam praetor existimavit, neminem sanum provulgaturum". Will nun einer der Verführung des Kindes wegen klagen, so lässt dies der Prätor utiliter zu mit einer in factum actio, wobei aus Rücksicht für die Familienehre „verbis temperatis, obscuris, mollioribus" und unter Vermeidung der Erwähnung der thatsächlichen Corruption seitens des Vaters geklagt werden kann; doch könne der Richter hiebei in den Kreis seiner Schätzung des Interesses lediglich den dem Vater durch die Corruption des Sohnes zugekommenen materiellen Schaden ziehen, nie aber ein Affektionsinteresse hiebei berücksichtigen.

Donellus sagt in seinem lib. XV c. XXVI Ziff. 7 de jure civili: Klaggrund der directa ist das dominium; der Sohn steht nur in potestate, wenn auch nach Quiritischem Rechte in der potestas dem Vater die Vindicationsbefugnis gegeben war.

Das Klagspetitum bei der directa und utilis ist ein wesentlich verschiedenes; während im ersten Falle eine Sachbeschädigung vorliegt, kann hievon bei der utilis actio nicht die Rede sein, quia liberum corpus non recipit aestimationem; doch soll mit dieser jeder Schaden gefordert werden können, der überhaupt einer Abschätzung unterliegen kann; in Sonderheit 1) die entgangene Dienstleistung des Sohnes, 2) was der Sohn verschleudert oder verschleppt hat.

Diese schliessliche Spezialisierung des möglichen Schadens schliesst nicht aus, dass Donellus den Schadensumfang viel weiter gefasst hat, als lediglich in materieller Richtung.

Literatur des 18. Jahrhunderts.

§ 24.

Im 18. Jahrhundert sind es ausser Stryk, wie oben angeführt, insbesondere Berger in seiner dissert. de usu actionem poenal. Ziff. XXXI, welcher nach eingehender Ausführung zur act. serv. corr. directa bezüglich der utilis act. sagt: „Quamquam vero hodie inter Christianos servitus in usu esse desiit atque ad eo actioni directae, nisi quod ad Turcos aliosve barbaros populos, locus non est, tamen utilis actio omnino liberi institui potest. Non possum, quin judicium Strukii de hoc argumento hic collaudem.“ In der Fortsetzung pflichtet Berger der Anschauung Stryks in allen Punkten bei.

Ferner ist zu erwähnen Leyser, welcher in seinen meditationes ad pandectas spec. 124 ad lib. 11 Tit. III, die Geltung der act. serv. corr. utilis im heutigen Recht anerkennt und dabei hervorhebt, dass diese Klage auch gegenüber minderjährigen Verführern zur Anwendung komme.

Weiter ist in Betracht zu ziehen: Schilter in seinem Werke praxis juris Romani in foro germanico excert. ad pand. Lib. XXI § XV. Seine Ausführungen in diesem § XV beziehen sich hauptsächlich auf die historische Begründung der act. serv. corr. In einem Vergleich derselben mit der lex Aquilia ist in Ergänzung der Materie der directa erwähnt, dass die Wisigothi den Beklagten nicht auf das duplum, sondern vielmehr auf das septuplum verurteilt wissen wollten. (cf. lib. VII, t. 2. i. 6: ipse cujus colludio vel suasione servus crimen admiserat, septuplam compositionem implere cogatur etc. etc.), während nach der lex Bajowa-

riorum tit. 1 cap. 4 bei Verführung eines servus ecclesiae zur Flucht eine Strafe von 15 sol. normiert und die Pfandbestellung eines anderen Sklaven angeordnet war, bis der Flüchtige zurückgebracht oder ein Anderer für diesen geleistet war.

Im § XVI l. c. erfolgt sodann die Behandlung der utilis actio mit Berufung auf Cuiacius; nur weicht er von dessen Rechtsanschauung meines Erachtens dahin ab, dass er dem richterlichen Ermessen einen weiteren Spielraum zugesteht, als lediglich die Beurteilung des vermögensrechtlichen Schadens. Denn, wenn er auch nur Fälle spezialisiert, in welchen es sich um eine faktische Vermögensschädigung handelt, so glaube ich doch, dass die auf jene Aufzählung folgenden Worte: „et similiter, quae judicis officio aestimanda" zur Aufrechthaltung der vorbemerkten Ansicht genügen.

Diese Ansicht scheint auch Lauterbach zu vertreten, indem er bemerkt, dass die utilis actio auf das richterliche Ermessen, insbesondere auf das Interesse gerichtet ist, welches sich aus der Verletzung der Familienehre ergibt.

Literatur des 19. Jahrhunderts.

§ 25.

Weit umfangreicher und wohl auch relevanter ist die Literatur des 19. Jahrhunderts und bin ich der Uebersicht wegen versucht, nach Gruppen zu unterscheiden und zwar nach Autoren:

a) welche die Giltigkeit der Klage im heutigen Rechte schlechthin bestreiten,

b) welche die Klage in ihren Werken nicht erwähnen, demnach die Frage über Giltigkeit und Ungiltigkeit der Klage im modernen Rechte unentschieden lassen,

c) welche die Anwendbarkeit der Klage im modernen Rechte für zulässig erachten.

Die Ansicht sub a, vertritt zunächst Keller in seinen Pandekten S. 683, welcher, indem er der Klage lediglich einen pönalen Charakter zugesteht, sagt:

„Diese ganze Klage hat im heutigen Rechte keine Anwendung und die Praxis ist durchaus nicht anzuerkennen, welche sie übertragen will auf Mutter, Ehemann, Militärchefs u. dergl.“

ad b) Nicht erwähnen die Klage in ihren Werken Sintenis, Seuffert, Wächter, Schilling und Böcking. Doch wird man diesen Autoren nicht die Meinung substituieren können, dass die Ignorierung der Klage deshalb geschieht, weil sie dieselbe nicht mehr für anwendbar erachten; sie halten dieselbe vielleicht bei der Seltenheit ihrer Geltendmachung von untergeordneter Bedeutung. Uebrigens ist in diesen wie in anderen Werken manche Klage nicht erwähnt, welche heutzutage kaum als unpraktisch bezeichnet werden möchte.

ad c) Weitaus grösser aber ist die Zahl derjenigen Autoren, welche die Anwendbarkeit der act. serv. corr. util. als zweifellos im heutigen Rechte anerkennen, nur weichen dieselben in ihren Ansichten über das Klagspetitum mannigfach von einander ab.

Während nemlich eine weit überwiegende Mehrzahl derselben die Verletzung eines Vermögensinteresses als Voraussetzung für die Klage fixiert, genügt nach anderen Autoren die Verletzung eines Interesses überhaupt.

So erklärt Arndts (Pand. § 337) die act. serv. corr. util. für etwa noch anwendbar, falls durch die Verführung des Kindes ein Vermögensinteresse verletzt ist.

Puchta (Pand. § 382) lässt sie als Klage auf eine arbiträre Geldstrafe gelten, betrachtet sie demnach als actio poenalis. [1])

[1]) Jedoch wohl für zulässig.

Unterholzner, Schuldverhältnisse Bd. II S. 703 anerkennt die praktische Geltung der act. serv. corr. util. nach Analogie der directa, ohne sich über deren Wesen und Endzweck des näheren zu äussern; ähnlich Thibaut Pand. § 554, Ziff. 6 und Holzschuher (Theorie und Casuistik) I. 600. 1 b.

Savigny (Obligationenrecht Bd. I § 84) spricht der act. serv. corr. im allgemeinen die Giltigkeit ab, weil sie zu jenen Klagen gehöre, für welche die Bedingungen ihrer Anwendbarkeit im heutigen Recht verschwunden sind. Die Zulässigkeit der act. utilis aber bestreitet er hiemit keinesfalls und bemerkt vielmehr, dass diese Klage, da bei ihr von einer Verdoppelung nicht die Rede sein kann, überhaupt nicht unter die zweiseitigen Strafklagen zu rechnen ist.

Brinz führt die Klage bei der Geltendmachung „reipersecutorischer Deliktsforderungen" in seiner ersten Auflage Bd. I S. 527 an und lässt in seiner zweiten Auflage Bd. II S. 813 ausdrücklich die Geltung derselben in Bezug auf Hauskinder vollständig zu.

„Praxis und Strafgesetzgebung haben diese Klage, wie viele andere Entschädigungsklagen, ihrer pönalen Folgen entkleidet und sie zu rein reipersecutorischen Klagen gestempelt, welche die Verfolgung des rein aquilischen Reates zum Gegenstande haben, nur, dass die act. serv. corr. von dem aquilischen Reate insofern abweicht, als in ihr häufiger eine moralische als eine körperliche Deterioration verfolgt wird." Was aber mit der act. serv. corr. utilis in ihrer Art als reipersekutorische Klage erreicht werden soll, diese Frage bleibt offen.

Vangerow Bd. II S. 617 verteidigt unter Berufung auf Ulpian l. 1 pr. D. h. t. die Zulässigkeit dieser Klage als Pönalklage, weil die Integrität der geistigen Entwicklung unserer Kinder in unserem Interesse gelegen sein muss.

Wening-Ingenheim lässt in seinem Lehrbuch des gemeinen Civilrechts Bd. III lib. 4 § 396 auch die utilis act.

analog der directa auf das Doppelte des Schadensersatzes gehen, setzt also das Vorhandensein eines Vermögensschadens zur Begründung der Klage voraus.

Im gleichen Sinne spricht sich Mühlenbruch in seinem XI. Cap. Th. II § 350 (Obligationen auf Strafe und Schadensersatz) aus.

Göschen erklärt die Klage als actio mixta und sagt, dass dieselbe, soweit sie über den Ersatz des Schadens geht, in einem Jahre verjährt. Als Schaden könne aber in Anschlag kommen die Entschädigung für entgangene Dienstleistung und der Ersatz allenfallsiger Kurkosten.

Freier und wohl auch zutreffender ist der Standpunkt, welchen die nachbenannten Autoren vertreten:

So äussert sich Glück in seinem Kommentar Bd. XI S. 316 dahin, dass dem Vater des verführten Sohnes utiliter die Klage gewährt wird, welche lediglich auf die Leistung des Interesses, welches der richterlichen Schätzung zu überlassen ist, mithin auf das Einfache geht.

Glück gibt eine analoge Klage dem Leibherrn, der Mutter, den Militärchefs, der Gerichtsherrschaft u. a., eine Ausdehnung, die gegenüber dem Wortlaut der Digestenstelle als zu weit gehend betrachtet werden muss.

Dernburg (Pand. Bd. II. § 129 Ziff. 4) anerkennt die Reception der Klage in's heutige Recht, die auf das einfache Interesse gerichtet sein soll; die Frage, nach welchen Gesichtspunkten der Begriff des Interesse zu beurteilen sei, lässt Dernburg offen; doch ist in dem Worte „Interesse" hinlänglich alles das zugestanden, was die moderne Doktrin eben unter jenem Begriff subsumiert.

Am schlagendsten aber äussert sich Windscheid § 456 Nr. 9. Wegen Beschädigung des Geistes hat der Vater einen Anspruch gegen den Verführer seines Kindes, die Bestimmung der Höhe der Leistung steht im richterlichen Ermessen, wobei derselbe namentlich auf den durch den Verführten dem

Vater zugefügten Vermögensschaden Rücksicht zu nehmen hat. Indem sodann Windscheid in der bezüglichen Anmerkung 18 hervorhebt, dass die Klage nie auf das Doppelte, wie allgemein angenommen würde, sondern vielmehr auf eine Geldleistung, welche dem richterlichen Ermessen anheim gegeben ist, gerichtet sei, begründet er dies damit, dass bei der utilis actio der vorwiegende Gesichtspunkt gar nicht der des Vermögensinteresse ist, so dass sie auch da zutrifft, wo es an einem zu Verdoppelnden ganz fehlt.

Fügt Windscheid dann im § 456 Nr. 19 bei, der Richter habe aber namentlich auf den durch den Verführten dem Vater zugefügten Vermögensschaden Rücksicht zu nehmen, so will er damit die Berechtigung des Richters betonen, auch einen allenfallsigen Vermögensschaden in den Kreis seines Ermessens ziehen zu können, zumal ja in der Praxis diejenigen Fälle überwiegender sein dürften, in denen ein solcher Schaden vorliegt.

Gerichtspraxis

§ 26.

Was endlich die Gerichtspraxis anlangt, so konnte ich in dem mir zur Verfügung stehenden Material lediglich ein Urteil des obersten Landesgerichts in München finden, mitgeteilt in den Blättern für Rechtsanwendung Nr. 21/1888, Seite 331 ff. Dortselbst wird der actio serv. corr. utilis volle, unbedingte Geltung zugestanden und auch die Frage, ob ein anderes Interesse als ein Vermögensinteresse hiebei in Betracht kommen könne, im allgemeinen bejaht; doch liegt der entgiltigen Entscheidung hauptsächlich die Berücksichtigung erlittener Vermögensnachteile des Vaters des verführten Kindes zu Grunde.

Welcher Art nun das nicht pecuniäre Interesse sein kann bezw. worauf sich dasselbe zurückführen lässt, soll nach der Frage über den Charakter der util. act. serv. corr. erörtert werden

Character der Klage.

§ 27.

Die act. serv. corr. utilis ist reipersecutorischer Natur, wie sich aus Analogie mit der act. direct. ergibt. Während diese, wie oben dargethan, zu den act. mixtae zählt, indem sie durch Verdopplung des zu leistenden Interesses neben der Satisfaktionsfunktion auch die Straffunktion zum Gegenstande hat, also poenal und reipersecutorisch ist, ist die act. serv. corr. auf das einfache, durch das richterliche Ermessen festzustellende Interesse gerichtet, versieht also lediglich die Satisfactionsfunction, ist somit reipersecutorisch; poenal könnte sie schliesslich nur auf Seite des Beklagten genannt werden und so wird man sagen können: die act. serv. corr. ut. gehört zu denjenigen vermögensrechtlichen Klagen, welche an sich nur Genugthuung des Klägers bezwecken, aber diesen Zweck nur durch die Verurteilung des schuldigen Beklagten auf eine pecuniäre Leistung aus dessen Vermögen erreichen und sich sonach auf Seite des Beklagten als eine pönale, auf Seite des Klägers als eine vermögensrechtliche Klage darstellen; jedenfalls wird sich die Klage in besagter Weise definieren lassen, wenn es sich um die Verfolgung des reinen Interesses, abgesehen von jederVermögensschädigung, handelt.

Durch diese Definition nähert sich die Klage der Kategorie der act. vindictam spirantes; und für die Subsummierung unter diese Art von Klagen, spricht in erster Linie die passive Unvererblichkeit; denn wie bei der directa, so ist auch bei der utilis actio causa efficiens proxima zur Klagestellung ein Delikt, für welches nach bekanntem Rechtsgrundsatz der Erbe nicht zur Haftung gezogen werden kann.

Wie steht es mit der activen Vererblichkeit und Uebertragbarkeit der act. serv. corr. utilis? Ich halte die Negierung dieser Frage für vollkommen zulässig; denn vor allem bezieht sich l. 13 pr. D. XI. 3 mit den Worten: „Haec actio perpetua est, non temporaria et heredi ceterisque successori-

bus competit“ meiner Ansicht nach nur auf die directa, indem bei der Sklavenverführung der Herr pauperior geworden, also in seinem Vermögen geschädigt worden ist; dass eine derartige Klage auf die Erben des dominus übergeht, ist daher selbstverständlich und dass sie auch im Wege der Singularsuccession übertragen werden kann, beweist einerseits die oben allegierte Gesetzesstelle, andererseits ist die ratio legis ihr nicht entgegen.

Anders verhält es sich mit der utilis actio;[1]) an der hierauf bezüglichen Stelle heisst es: „quoniam interest nostra, animum liberorum nostrorum non corrumpi“, wonach der allgemeine Begriff „nostra“ seine Erklärung bezw. Beschränkung in den nachstehenden Worten liberorum nostrorum findet; es handelt sich also hier um ein Interesse, das ein ganz bestimmtes subjektives Verhältnis zur Voraussetzung hat und in diesem begründet ist, um ein a natura gerechtfertigtes Bestreben des Vaters, den Namen und die Ehre der Familie unverletzlich zu erhalten und zu bewahren, also um ein rein subjektives Interesse; dem Vater soll Genugthuung werden für die Kränkung, die ihm und seinem Namen infolge der durch Verführung geschehenen sittlichen Entartung seiner Kinder angethan wurde und mag auch diese Genugthuung durch eine Vermögensleistung gewährt werden, so ist doch der einzige und eigentliche Zweck der Klage, Genugthuung zu erhalten für eine Kränkung, deren Nachweis eben nur dem Verletzten, nicht aber einem Dritten, gelingen wird.

Ist bei der Corruption überdies eine evidente Vermögensschädigung in Frage, z. B. Wegnahme von Sachen etc., so ist ja ohnedies eine mit der act. serv. corr. cumulativ concurrierende Vindicationsklage gegeben, die eben dann den für sie geltenden Grundsätzen unterliegt. Hält man die Vererblichkeit der utilis actio aufrecht, so könnte sich der

[1]) Der Erfolg der Klage ist nicht übertragbar! cf. Arndts Pand. § 112.

Fall ergeben, dass der verführte Sohn schliesslich den Verführer belangt auf das Interesse, das sein Vater an seiner — des Sohnes — Unbescholtenheit gehabt hat, sich also als Rächer der Familienehre geriert, die gerade durch sein eigenes verwerfliches Handeln verletzt wurde — eine Konsequenz, die mit sich selbst im Widerspruche steht! So komme ich zu dem Schlusse: Die act. serv. corr. utilis steht lediglich dem Vater oder dessen gesetzlichen Vertreter — Vormund oder Mutter — zu und ist unvererblich und unveräusserlich, ein Umstand, der die Zurechnung dieser Klage zu den act. vindict. spirantes vollends rechtfertigen dürfte.[1])

Die Klage ist ferner eine actio in personam; der Beklagte ist ex delicto obligiert, weswegen dieselbe Voraussetzung zur Existenz der utilis wie der directa, nemlich die böswillige Absicht i. e. dolus malus des Verführers in Frage kommt. Der dolus bleibt unbedingtes Erfordernis zur Klage, weshalb auch diese nicht gegenüber solchen Personen Platz greifen kann, die infolge Leichtsinns, Mangels korrekter Lebensanschauung, Unüberlegtheit oder in nicht doloser Weise das Kind verführt haben; (letzteres z. B. bei Verleitung der Tochter zum Beischlaf unter ernstgemeinten Eheversprechen); bei Verführern, die das Alter der Volljährigkeit noch nicht erreicht haben, wird der Richter überdies die Zurechnungsmöglichkeit bezw. die Frage der Einsicht und Erkenntnis in der Person und Handlungsweise des Corruptors zu prüfen haben.[2])

Klagspetitum oder Interesse.

§ 28.

Nun zum Begriff des Interesses bei der act. serv. corr. utilis. Während unter Interesse im allgemeinen sowohl jener

[1]) Selbstverständlich bleibt die rechtliche Wirkung der Litiscontestation ausser Frage.

[2]) Civilrechtliche Zurechnungsfähigkeit! vergl. hiezu Mandry, Reichsgesetze S. 4 ff.

Schaden, den jemand aus dem Verlust der Sache oder des Wertes in seinem Vermögen erleidet (damnum emergens), als auch der Gewinn, den jemand entbehren muss (lucrum cessans), zu verstehen ist, also derjenige Betrag, um welchen das Vermögen des Geschädigten grösser sein würde, wenn der schädigende Thatumstand sich nicht ereignet hätte, bringt die Funktion des Geldes als allgemeiner Wertmesser nicht nur dessen Anwendbarkeit bei reinen, thatsächlichen Vermögensschädigungen mit sich, sondern sie lässt die Verwendung des Geldes auch zu zur Ausgleichung von Interessen, die an sich mit Geld nichts zu thun haben, nicht pekuniärer Natur sind und die lediglich wegen des ihnen zu Teil gewordenen Rechtsschutzes und mit Rücksicht auf die oben erwähnte Funktion des Geldes als allgemeiner Wertmesser in Geld ausgeglichen werden.

Hiegegen kann sich das Interesse im speziellen in den verschiedensten Formen und mannigfachsten Arten zeigen und ist dasselbe eben nach Lage des konkreten Falles unter Zugrundelegung des bezüglichen Rechtssatzes zu beurteilen, mit Erwägung aller Thatumstände, welche diesen Begriff ausschliessen oder begründen, erweitern oder beschränken.

Die Basiliken 60. 6. c. 14. sch. 6 behandeln die Frage, wie man sich wohl das Interesse bei der act. serv. corr. ut. zu denken habe, durch Anführung nachstehenden Beispiels: „A hat den Sohn des B unter der Bedingung zum Erben eingesetzt, dass er sittsam und gehorsam bleibe. Infolge Corruption des Sohnes durch einen Dritten defiziert die Bedingung. Utiliter kann nun der Vater klagen gegen den Corruptor auf den Schätzungswert der Nutzniessung, da diese ihm an der Erbschaft als Adventizgut zugefallen wäre.“ (Ob der Vater sogar auf die ganze Erbschaft klagen könne, da ja nach Ausschlagung derselben durch den Sohn der Vater selbständig zum Erbschaftsantritt berufen wäre, mag dahingestellt bleiben; denn die Möglichkeit der Ausschlagung

der Erbschaft durch den Sohn hängt meines Erachtens weniger mit der Corruption zusammen, als mit einer freien Willensbestimmung des Sohnes, für welche ein Dritter kaum verantwortlich werden kann und glaube ich, dass in der sEntchädigung für den entgangenen ususfructus dem „Interesse" hinlänglich Rechnung getragen ist).

Obigem Beispiel ist sodann in schol. 7 l. c. beigefügt, was bereits in schol. 4 erwähnt ist: „videtur et hic affectionis ratio haberi in eo, quod interest."

Und gerade dieser Zusatz dürfte beweisen, dass, wenn man auch zur Annahme versucht sein möchte, es handle sich in obigem Beispiel um die Schadloshaltung für eine Vermögensschädigung, hiedurch alle Zweifel in dieser Richtung gelöst sein sollen.

Ich kann nicht umhin, in meinen weiteren Auseinandersetzungen auf Ihering's lichtvolle Ausführung über die Straffunktion des Geldes und dessen Abhandlung über das Interesse in seinen „Jahrbüchern für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Jahrgang 1879, Bd. 18, S. 1 u. insbsd. S. 61, 77 ff. Bezug zu nehmen, zumal gerade a. a. O. bei der Erläuterung des nicht pecuniären Interesses die gegenständige Klage ausdrückliche Erwähnung findet.

Nach Ihering beruht die Klage in einem Interesse, deren Zweck in einer fremden Person liegt, in der Gefühlsregung der Pietät; gleichwohl hat auch in diesem Falle der Richter auf Geld zu erkennen; „es sei ein Irrtum, meint Ihering, wenn man aus der Einrichtung der Geldcondem. nation im römischen Prozesse den Schluss zieht; dass der Richter nur Interessen und Güter habe schützen können, welche einen ökonomischen Wert haben. Die Geldcondemnation in seiner Hand umfasste vielmehr alle Interessen, die das Recht für schutzwürdig und schutzbedürftig anerkannte. Dem Kläger soll nicht blos für pecuniäre Verluste, sondern

auch für die erfahrene Minderung seines Wohlseins oder Wohlbehagens, für die verursachten Unannehmlichkeiten, Gemütsaufregungen, Kränkungen etc. etc. ein Ersatz geleistet werden und zwar nicht etwa eine im voraus durch das Gesetz festgesetzte Strafsumme, sondern der Richter hat mit Rücksicht auf die individuellen Verhältnisse nach freiem Ermessen die Ausgleichungssumme zu bestimmen i. e. quanti interest ex injuria: kurz das Geld hatte im römischen Prozesse neben seiner Äquivalent und seiner Straffunktion für den Richter auch die Satisfaktionsfunktion.

2. Der Ausdruck: id, quod interest, quanti ejus interest bedeutet in der Sprache der Quellen nicht blos das Geldinteresse, sondern jedes vom Rechte geschützte Interesse z. B. interest nostra, animum liberorum nostrorum non corrumpi."

Aus dieser Theorie, welche im vollsten Umfang als den modernen Anschauungen über die Funktion des Geldes entsprechend, anerkannt werden muss, ergibt sich mit kaum zu widerlegender Sicherheit, dass das Interesse nicht immer rein pecuniärer Natur zu sein braucht, d. h. sich als eine durch das Delikt herbeigeführte Differenz im Vermögen des Klägers darstellen muss, und dieses beweist auch der vielseitige Gebrauch des Wortes „Interesse haben, sich für etwas interessieren" in unserer Muttersprache; wir verstehen darunter in den selteneren Fällen ein vermögensrechtliches Interesse, vielmehr liegt weit öfter ein individuelles, in der Natur des einzelnen Menschen begründetes „Interesse" vor, d. h. diejenige individuelle Regung, welche einem Vorgang, einer Sache, einer Person mehr Beachtung und grössere Teilnahme entgegenbringt, als ohne diese Regung der Fall ist und welche in der allgemeinen Bildung, in einer Leidenschaft, in verwandtschaftlicher Pietät, kurz immer in einer Regung des Affekts begründet ist; dieses dürfte der minimalste, aber auch weitgehendste Begriff des Interesses sein. Je nachdem nun

diese Regung, sei es im Naturrechte oder durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht anerkannt ist, wird sie rechtlich geschützt sein.

Das Interesse kann also ein Affektionsinteresse sein; die wesentlichsten Affekte, welche hiebei in Betracht kommen können, sind die auf einem bestimmten Achtungs-, Pietät- oder Verwandschafts-Verhältnisse beruhenden Affekte.

Infolge der Corruption des Kindes ist dem Vater schweres Unrecht widerfahren; man ist der dignitas et fama seines Hauses, seines Namens nahe getreten, seine ihm von der Natur und dem Gesetze zugestandene auctoritas ist missachtet, verletzt worden und so hat er das Recht auf ideale Satisfaktion in seiner Eigenschaft als pater familias. Es liegt eine rein persönliche und individuelle Kränkung desselben vor, die ihn allein, als für die Erziehung seiner Kinder verantwortlich, oder seinen gesetzlichen Vertreter berechtigt, proprio nomine auf Genugthuung nach richterlichem Ermessen zu klagen und somit, wie oben dargethan, der Klage das charakteristische Gepräge einer actio vind. spir. gibt, ohne dass sie desshalb poenalis bezeichnet werden könnte.

Und dass es in facto bei der util. act. sich um ein Affektionsinteresse handelt, beweist der Unterschied im Klagspetitum der act. utilis u. directa, indem bei letzterer der rein ökonomische Vermögensschaden, den Kläger selbst numerisch festzustellen hat, Gegenstand der Klage ist, während bei ersterer dem Kläger eine Berechnung des Interesses mit dem Klagspetitum, auf eine bestimmte Summe zu erkennen, vom Gesetze gar nicht zugestanden ist;[1]) es hat vielmehr der Richter nach Lage des concreten Falles auf eine Geldsumme zu erkennen; denn es handelt sich hiebei um ein anderes als pecuniäres Interesse, das das Gesetz der rechnerischen Feststellung des Laien entzieht und wobei der

[1]) Immerhin wird § 250 III d. C. Pr. O. eine formelle Fixirung des Anspruches im Falle der gerichtlichen Geltendmachung erheischen.

Richter ähnlich wie bei der Busse an den Nachweis wirklich erlittenens Schadens nicht gebunden ist, sondern nach freiem Ermessen erkennen kann.

Liegt zugleich eine Vermögensschädigung vor, so ist es natürlich ausser allem Zweifel, dass der Richter diesen unter den Schätzungswert des Interesses subsumiert.

Wie, auf welche Weise die Corruption erfolgt ist, ist — dolus malus vorausgesetzt — für die Existenz der Klage völlig gleichgiltig, ebenso ob die Folgen der Corruption sich sofort oder erst in der Zukunft zeigen.

Leitende Grundsätze bei Feststellung des Interesses.

§ 29.

So dürften sich denn als wesentlichste Gesichtspunkte für die Existenz der Klage und bei Feststellung des Interesses ergeben, was folgt:

1) Böswillige Absicht — dolus malus — auf Seite des Beklagten;
2) das Vorhandensein einer Corruption des Kindes; daher wird zu sagen sein, dass das Kind die Fähigkeit besessen haben muss, den Vorgang zu begreifen, ihn aufzufassen, so dass die Gefahr nahe liegt, es könnte das Kind in seiner spätern sittlichen Entwicklung leiden, es könnten die schlimmen Eindrücke, welche das Kind durch die Verführung empfangen musste, dauernd verschlechternd auf das seelische Leben desselben einwirken; es ist nicht notwendig, dass das Kind bereits soweit zur Vernunft gekommen ist, dass es den Rat des Verführers als sittlich schlecht qualifizieren und beurteilen kann, auch nicht, dass die Folgen der Corruption sich bereits in einer Handlungsweise des Kindes erkennbar machen. Eine Altersgrenze wird sich hiebei nicht normieren lassen, sondern man wird vielmehr

sagen müssen, es genügen Handlungen, welche erfahrungsgemäss geeigenschaftet sind, verschlechternd auf die geistliche und sittliche Entwicklung des Kindes einzuwirken, wobei der Richter noch immer dessen grössere oder mindere intelektuelle Entwicklung, insbesondere aber auch die Art und Weise der Handlung berücksichtigen können wird.

3) Die dem Vater zugekommene schwere oder minder schwere Kränkung, die sich auf die jeweiligen grösseren oder geringeren Konsequenzen der Corruption und deren Verbreitung in der Oeffentlichkeit zurückführen lassen wird.

4) Die Feststellung des Interesses nach Massgabe der vorgegebenen Ausführungen unter Berücksichtigung eines gegenwärtigen oder künftig möglichen Vermögensschadens, z. B. Wert entwendeter Sachen, Kurkosten, Entgang von Dienstleistungen, Zahlungen, Gefährdung des Kredits, erhöhte Dotation des Kindes bei verringerter Aussicht auf Versorgung, Dienstlosigkeit, Schädigung im Handels- oder Geschäftsbetrieb, Erbschaftsentgang, dann subjektive Kränkung des Vaters, Missachtung der väterlichen Gewalt u. a.

5) Die sozialen Verhältnisse, in welchen der pater familias bezw. die Familie lebt, die Art und Weise, wie jener als Haupt der Familie seinen daraus entspringenden Verpflichtungen nachkommt, jedoch mit dem bedingungslosen Festhalten an dem Grundsatz: Der Vater hat überhaupt und unter allen Umständen ein vom Rechte geschütztes, in dem Naturrechte begründetes Interesse an der geistigen Integrität seiner Kinder, es sei denn, dass er, in der gröbsten Weise seinen Pflichten als Vater zuwiderhandelnd, die Erziehung seiner Kinder vernachlässigt.

6) Die gesellschaftliche Stellung, zu welcher das Kind vermöge seiner Geburt, vermöge seiner Erziehung und Ausbildung berufen wäre und welche zu erreichen, nur bei einem Aufwand oder überhaupt nicht mehr möglich ist

7) Das Vermögen des Vaters und des Verführers mit der Berücksichtigung, dass ersterer in die Lage gebracht werden soll, vor allem materiellen Schaden gewahrt zu sein und zugleich für seine Kränkung entschädigt zu werden.

Versuch der Corruption.

§ 30.

Ein Versuch der Corruption, der in Hinsicht auf l. 20 cod. VI. 2 nach Analogie der directa die volle zivilrechtliche Haftung, wie beim vollendeten Delikt begründen müsste, wird nur dann diese Konsequenzen nicht nach sich ziehen, wenn eine Corruption thatsächlich nicht erfolgt und auch die Möglichkeit einer solchen ausgeschlossen ist, was dann der Fall sein wird, wenn das verführte Kind jenes Alter der geistigen Reife oder jene sittliche Höhe erreicht hat, die sich in der Zurückweisung der compromittierenden Handlung und der auf Moral und Sittlichkeit beruhenden Verachtung der Handlungsweise des Corruptors offenbart. Der Beweis, welcher in diesem Falle vom Beklagten zu führen wäre, wird aber schon deshalb schwer gelingen, weil erfahrungsgemäss die von dem Kinde bei der Corruption aufgenommenen Eindrücke ihre Beeinflussung auf das Gemüt desselben nicht sofort äussern, insbesondere wenn das Kind durch die Eltern, Umgebung etc. auf das Nichtswürdige der Handlung des Corruptors unmittelbar hingewiesen wird, sondern diese Einwirkung wie seelische Vorgänge überhaupt erst späterhin im Gemütsleben des Kindes sich geltend machen.

Strafrechtliche Verfolgung der Corruptionshandlung schliesst die Geltendmachung der act. serv. corr. utilis nicht aus.

§ 31.

Je nach der Art und Weise, wie die Corruption erfolgt ist, ergibt sich nun die Möglichkeit, dass der Verführer wegen seiner Handlung zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen wird und es entsteht nun die Frage, ob die criminelle Bestrafung des Verführers die Berechtigung des pater familias zur Erhebung der zivilrechtlichen act. serv. corr. util. aufhebt oder nicht, eine Frage, welche besonders denjenigen Autoren gegenüber zu ventilieren ist, welche als Voraussetzung der Zivilklage unter allen Umständen einen Vermögensschaden präsumieren, indem sie in der durch eine Geldleistung verschafften Genugthuung für eine erlittene Kränkung, für ein verletztes Affektionsinteresse eine Strafe erblicken, so dass die Anstellung der act. serv. corr ut. in diesem Falle gegen den Grundsatz „ne bis in idem" verstosse.

Diese Frage muss durchaus verneint werden.

Wenn auch nicht negiert werden kann, dass in der strafrechtlichen Verurteilung des Verführers eine gewisse Genugthuung für den Vater gelegen ist, so wird man deshalb niemals behaupten können, dass diese Genugthuung mit dem mehrerwähnten Interesse identisch sei und dass die durch das Strafrecht gewährte Genugthuung die Geltendmachung des auf Zivilrecht sich gründenden Interesses ausschliesse.

Denn die Ausübung des einen Rechts beruht auf weit verschiedenen Grundprinzipien als die des anderen, wenngleich ein und dieselbe Handlung causa efficiens proxima für die Existenz und Geltendmachung beider Rechte ist.

Während nämlich die strafrechtliche Verfolgung des Delikts dem Staate zufolge seines jus puniendi zusteht und einerseits die Vergeltung der auf den bösen Willen des Verführers zurückzuführenden Uebelthat, andererseits die Ausgleichung für die verletzte Rechtsordnung, welche in dem notwendigen Zusammenleben natürlich-sittlich begründet ist, bezweckt, stützt sich der Anspruch des Vaters auf ein rein subjektives Interesse, das das Zivilrecht anerkennt

Die Genugthuung, welche in der Verwirklichung des Strafrechts gegeben ist, besteht nicht nur für den Vater, sondern gegenüber jedem unter dem Rechtsschutze des Staates stehenden Menschen, sie soll ein Aequivalent sein für die verletzte sittliche Empfindung des Einzelnen, die sich in ihrem Ursprung auf die ethische Natur jedes Individuums nach Massgabe der sittlichen Höhe zurückführen lässt.

Die Genugthuung aber, die dem Vater auf Grund des Zivilrechts zugestanden wird, beruht in dem subjektiven Verhältnis des Vaters zum Kinde, als Ausfluss der in der väterlichen Gewalt inbegriffenen Rechte, sie soll ihm ein Aequivalent schaffen, für die in seiner Eigenschaft als Vater erlittene Kränkung.

Vor allem aber muss der Begriff des Delikts im strafrechtlichen und zivilrechtlichen Sinne streng von einander geschieden bleiben [1]) und in allen Fällen, wo sich das Gebiet des Strafrechts und Zivilrechts berührt, wird sich bei der unverkennbaren Tendenz des R.-Str.-G.-B. das strafrechtliche Gebiet — mit wenigen Ausnahmen — in seinem ganzen Umfang zu fixieren, fragen, ob der dem Delikt im zivilrechtlichen Sinne unterstellte Thatbestand nach dem Str.-G.-B. auch mit Strafe bedroht ist, d. h. also ob die Klage nach dem Zivilrecht die Bestrafung des Gegners bezwecken soll, demnach mit dem Strafzweck des Staates collidiert; denn dass nur diejenigen Thatbestände, welche strafrecht-

[1]) cf. Mandry a. a. O. S. 429 ff.

liche Verfolgung nach sich ziehen, auch zivilrechtlich nur als Delikte gelten sollen, wird niemals behauptet werden wollen. Vielmehr muss als unbedingt angenommen werden, dass der Begriff des dolus im Zivilrecht ein weit umfassender ist als der des Strafrechts und der Zweck des daraus resultierenden zivilen Klagerechts ein völlig verschiedener ist von dem Strafverfolgungsrecht des Staates. Auch verlangt das Strafgesetzbuch schon nach §. 2 des R.-Einf.-Ges. die strikteste Auslegung und kann sich die darin niedergelegte Norm: „Das Bundes- und Landesstrafrecht, insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich sind, tritt ausser Kraft“ nur auf Materien beziehen, deren Thatbestände im Strafgesetzbuch genau präzisiert sind; also lediglich die strafrechtliche Seite dieser Thatbestände festsetzen. Damit ist aber für das Zivilrecht, soweit es nicht Privatstrafen engsten Sinnes betrifft, überhaupt keine Schranke gezogen worden. Nur jene Privatstrafen allein müssen als aufgehoben erscheinen, aber auch nur dann, wenn der Strafzweck, der der Privatstrafe nach röm. Recht zu Grunde lag, mit dem Strafrecht des Staates identisch erscheint; denn nicht die durch die Zahlung der Privatstrafe dem Kläger zugekommene Bereicherung ist als Endzweck der Privatklage zu betrachten, sondern lediglich der in der Zahlung einer Geldsumme, in dem Verluste einer Vermögenssumme liegende strafrechtliche Charakter.

Auf Privatstrafen gingen aber nur die actiones poenales, zu welchen die util. act. serv. corr. meines Erachtens nicht gezählt werden kann; andererseits muss aber auch ins Gewicht fallen, dass der der act. s. corr. zu Grunde liegende Thatbestand in den selteneren Fällen ein nach dem R.Str.G.B. verfolgbares Reat in sich schliesst, während die Voraussetzungen für das zivilrechtliche Verfolgungsrecht vollständig gegeben sind.

Ist jedoch eine Collision des zivil- und strafrechtlichen Verfolgungsrechts auf Grund des Thatbestandes gegeben, so kann von einer Identifizierung des Strafzweckes und damit von einem Verstoss gegen den Grundsatz: „ne bis in idem“ wohl nicht die Rede sein; die Interessen des Staates auf Satisfaktion der verletzten Rechtsordnung sind völlig verschieden von denen des in seiner Ehre gekränkten Familien-Oberhauptes, dessen Recht auf Genugthuung in dem subjectiven Verhältnis des Vaters zum Kinde begründet ist und kann also ein vom Staate ausgeübtes Strafrecht die dem Vater durch das Zivilrecht zugestandene Ersatzklage nicht aufheben.

Und dass vielmehr nach der modernen Doktrin neben der strafrechtlichen Genugthuung des Staates auch eine zivilrechtliche des Verletzten zugestanden wird, beweist am besten die Zulassung der Busse bei bestimmten strafrechtlichen Delikten, wo sie einen Ausgleich, eine Wiedergutmachung des erduldeten Unrechts, der Gemütsaufregung schaffen soll.

Ueberdies ist die Zulassung der zivilrechtlichen Klage neben dem strafrechtlichen Verfolgungsrecht des Staates im römischen Rechte, gerade in spezieller Beziehung auf die act. serv. corr. ut. unbedingt anerkannt; denn l. 5 D. de extraordinariis criminibus sagt ausdrücklich:

„In eum, cujus instinctu ad infamandum dominum servus ad statuam confugisse compertus erit, praeter corrupti servi actionem, quae ex edicto perpetuo competit, severe animadvertitur.“

Die Analogie lässt selbstverständlich die gleiche Konsequenz für die actio utilis zu, zu deren Begründung ein strafrechtlich verfolgbares Delikt nicht notwendige Voraussetzung ist. Abgesehen davon, dass sich die Maximen für die Existenz des staatlichen Strafrechtes nach der Kulturentwickelung eines Volkes naturnotwendig verändern und auch verändern müssen, ohne dass hiefür ipso jure Folgerungen für das Zivilrecht entstehen, wird durch die unbedingte

Aufrechthaltung der act. serv. corr. utilis der im modernen Rechte geltende Grundsatz nicht ausser Acht gelassen, dass die Privatstrafe dann ausgeschlossen sein soll, wenn im römischen Rechte ein Delikt mit öffentlicher und Privat-Strafe geahndet werden konnte; denn, wie schon wiederholt bemerkt, geht das Klagspetitum der act. serv. corr. ut. nicht auf Strafe, auch nicht auf Busse, sondern auf den zivilrechtlichen Begriff des Interesses, hat also mit dem Strafrecht gar nichts gemein.

Doch wird die strafrechtliche Verurteilung des Verführers wegen eines Sittlichkeitsreates den Beweis der Corruption bei Anstellung der Zivilklage ersetzen.

Die strafrechtliche Verfolgung der Corruption, insbesondere, wenn sich diese als ein Sittlichkeitsreat darstellt, war in allen Tagen anerkannt, so im römischen Recht ausser der vorallegierten Stelle auch in Novelle 14, in C.C.C. im art. 123, im R.Str.G.B. in den §§ 174 ff. u. a.

Die act. serv. corr. ut. kann lediglich ausgeschlossen werden durch den ausdrücklichen Verzicht des pater familias auf Geltendmachung eines ihm zustehenden Rechtes, ferner wenn das verführte Kind bereits selbständig ist und das Alter der Volljährigkeit erreicht hat; im letzteren Falle scheint mir dem Vater deshalb eine Klage wegen Corruption nicht mehr zuzustehen, weil nach unseren Rechtsbegriffen von diesem Zeitpunkt an die Kinder der auctoritas patris entwachsen sind und eine eintretende Corruption nach jenem Zeitpunkte sich doch mehr oder minder als Folge schlechter Erziehung oder natürlicher Neigung zu schlechten und unsittlichen Handlungen darstellt und den Kindern um diese Zeit wohl eine selbständige Beurteilung von Recht und Unrecht zugemutet werden kann.

Analoge Anwendung.

§ 32.

Der Gerichtsgebrauch in Mitte dieses Jahrhunderts gab diese Klage auch dem Ehemanne wegen der verführten Ehefrau, der Herrschaft wegen des verführten Gesindes, den Militärchefs und Klosteroberen bei Verführung ihrer Untergebenen u. a.

Doch halte ich eine derartige Analogie nicht für gerechtfertigt, nachdem es an der wesentlichsten Klagevoraussetzung fehlt, nemlich an jenem Interesse, das in dem natürlichen Bande der Abstammung zwischen Eltern und Kindern, also im Naturrecht begründet ist; ausserdem wird wohl auch die Mehrzahl der vorgenannten Personen, trotz des bestehenden Abhängigkeitsverhältnisses als selbständig zu betrachten sein.

Defloration sklage des bayer. Landrechts und act. serv. corr. utilis.

§ 33.

Mit Rücksicht auf den im kanonischen Recht fussenden Grundsatz: „et duc et dota", in der modernen Rechtslehre recipiert in der Form: „aut duc aut dota", der seine praktische Verwertung in der nach bayerischem Landrecht zulässigen Defloration sklage findet, kann die Frage entstehen, ob die Durchführung dieser Klage bei den erläuterten Voraussetzungen die Geltendmachung der act. serv. corr. ut. ausschliesst.

Diese Frage ist gegenüber jenen Behauptungen zu ventilieren, welche das Interesse des Vaters, das er an der Integrität seines Kindes haben könne, im konkreten Falle identisch erklären mit dem Anspruch auf Dotation bezw. Erhöhung derselben, der vom Vater oder Vormund nomine filiae im Wege der Defloration sklage geltend gemacht wird; denn

auch die act. serv. corr. utilis gehe auf Dotation bezw. Entschädigung, da der Tochter die Aussicht auf Verehelichung durch die Verführung beeinträchtigt ist.

Allein diese beiden Klagen sind doch im wesentlichen, d. h. in ihren Voraussetzungen sowohl als auch in den geltend zu machenden Ansprüchen, von einander verschieden und könnten nur identifiziert werden, wenn man sich auf die vom Verfasser mehrfach bestrittene Anschauung berufen wollte, dass mit der act. serv. corr. ut. nur ein Vermögensschaden, sei es ein gegenwärtiger oder ein künftiger, eingefordert werden könne, dann allerdings ist die Möglichkeit der cumulativen Geltendmachung dieser Klagen, als dem Rechtsatz: „ne bis in idem" widersprechend zu negieren; denn Vater wie Tochter hätten bei dieser Voraussetzung das gleiche Klagspetitum.

Aber der Umstand, dass bei der Anstellung der act. serv. corr. auch der Genugthuung für eine erlittene Gemütserregung Rechnung zu tragen ist, rechtfertigt die Entscheidung der oben gestellten Frage dahin, dass, Corruption vorausgesetzt, der Vater während der Minderjährigkeit seiner Tochter die act. serv. corr. proprio nomine auf das Affektions- und Vermögensinteresse anstellen kann, wobei dann die Anstellung der Deflorationsklage ausgeschlossen ist oder dass er proprio nomine lediglich auf das Affektionsinteresse, filiae nomine aber auf die gesetzliche Deflorations-Entschädigung zu klagen berechtigt ist.